

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАТРИМАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

НАЗАРОВ Віктор Володимирович,

доктор юридичних наук, завідувач кафедри повітряного, космічного та екологічного права,
Юридичний інститут Національного авіаційного університету

Досліджене чинне кримінально-процесуальне законодавство України щодо законності застосування затримання у кримінальному провадженні, розглянуті проблемні питання його застосування, розроблено конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: кримінальне провадження, підозрюваний, затримання, орган дізнання, орган досудового слідства, права людини.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Разом з тим права людини, незважаючи на їх безперечну найвищу цінність у правовій демократичній державі, не можуть бути зведені в абсолют і бути завжди і в усіх випадках недоторканими, адже в сучасних умовах розвитку будь-якої держави практична діяльність осіб і органів, які ведуть боротьбу із злочинністю, неможлива без обмеження конституційних прав людини.

Згідно з основоположним міжнародним актом про права людини – Загальною декларацією прав людини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому можливий вільний і повний розвиток її особи. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві (ст. 29) [1, с. 16]. В Основному законі України зазначається, що конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64).

Проблеми допустимості та законності застосування такого заходу кримінально-процесуального примусу як затримання досліджували П. С. Елькінд, І. Л. Петрухін, Ф. М. Кудін, В. І. Каменська, Ю. Д. Лившиц, З. Ф. Коврига, В. М. Корнуков, В. Т. Маляренко, Н. С. Карпов, Л. М. Лобойко, І. Г. Кириченко, А. Бущенко та інші. Але, незважаючи на це завдання, що висувуються перед органами дізнання та досудового слідства при розкритті та розслідуванні злочинів, змушують нас повертатися до цієї проблеми. Мета цієї роботи полягає в тому, щоб на основі чинного кримінально-процесуального законодавства та міжнародних нормативно-правових документів визначити сутність та особливості застосування даного заходу кримінально-процесуального примусу, розробка на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінально-процесуального законодавства щодо застосування затримання. Її новизна полягає у новому погляді, з урахуванням норм вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, міжнародного права щодо підстав та строків застосування даного заходу примусу.

Не дивлячись на короткочасний характер застосування, затримання – один з найбільш жорстких видів кримінально-процесуального примусу. Затриманий позбавляється свободи пересування, можливості спілкування з іншими людьми, можливості розпоряджатися майном, страждає його фізична і моральна недоторканність, він терпить інші численні незручності, пов'язані з побутом, проживанням, медичним обслуговуванням.

Даний захід процесуального примусу створює необхідні умови для з'ясування причетності особи до вчинення злочину, вирішення питання про обрання затриманому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Своєчасно застосоване затримання не дозволяє підозрюваному ухилитися від дізнання та досудового слідства, сприяє встановленню істини у справі та перешкоджає продовженню злочинної діяльності. Тому не випадково цей захід досить часто застосовується в практичній діяльності правоохоронних органів. У результаті проведеного нами вивчення кримінальних справ за 80 % з них осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, затримано в порядку статей 106 та 115 КПК України.

У Міжнародних стандартах юридичного забезпечення прав і свобод людини, прийнятих Організацією Об'єднаних Націй, приділяється значна увага проблемі дотримання прав людини при затриманні. Жодного затриманого не можна піддавати тортурам або іншому жорстокому, нелюдському чи принизливому поведінню або покаранню, або жорстокості чи погрозам у будь-якій формі. Затрима-

ні мають утримуватися лише у відведених для цього місцях, члени їх родин та юридичні представники мають право на повну інформацію про них. Затриманий має право бути поінформований про причини свого затримання та висунуті проти нього обвинувачення. Дії, спрямовані на підтримання дисципліни, мають передбачатися законом та іншими нормативними актами. Вони не повинні перевищувати меж, необхідних для забезпечення безпеки ув'язнених, а також не бути жорсткими [2, с. 38-39].

Відповідно до ч. 3 ст. 106 КПК України про кожний випадок затримання особи, підозрюваної в учиненні злочину, орган дізнання зобов'язаний скласти протокол із зазначенням підстав, мотивів, а також дня, години, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення підозрюваному в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 21 КПК України, права мати побачення із захисником з моменту затримання. Протокол підписує особа, яка його склала, та затриманий. При цьому копія протоколу з переліком прав та обов'язків негайно має бути вручена затриманому і надіслана прокурору.

Але, на жаль, сьогодні на практиці здебільшого після фізичного затримання проходить певний час до юридичного визначення цього акту. Це означає, що людина може потрапити за ґрати та не мати жодного правового статусу, цілком залежати від доброї або злої волі тих, хто проводив затримання. Ситуація такої невизначеності на практиці триває кілька годин або кілька діб.

Ми погоджуємося з думкою І. Л. Петрухіна, який зазначає, що доставлення в орган дізнання осіб, яких застали на місці злочину, як у законодавчому, так і в теоретичному розумінні не регламентовані ні кримінально-процесуальним правом, ні дослідженнями в теорії юридичного процесу, хоча необхідність таких дій обумовлена практикою й передбачена законом [3, с. 334].

Якщо розглядати систему законодавства України загалом, поняття „доставлення” узагалі не вважається позбавленням волі. За незаконне доставлення не передбачено кримінальної відповідальності. Крім того, незаконне доставлення не є підставою для відшкодування шкоди [4]. Отже, на нашу думку, діяльність органів дізнання, що стосується доставлення та затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, не слід залишати поза межами кримінально-процесуального регулювання, оскільки вона обмежує конституційні права та свободи особи. Такі дії повинні здійснюватися лише відповідно до вимог кримінально-процесуального закону.

Водночас на практиці не завжди дотримуються вимог чинного законодавства щодо негайного повідомлення рідним про затримання особи. З вивчених нами 280 протоколів про затримання в порядку ст. 106 КПК України, в 13,9 % випадків родичі і близькі затриманого повідомлені не були. Причому серед причин наголошувалися такі, як повідомлення не проводилося з огляду на те, що воно може перешкодити слідству, нікого немає удома, в деяких випадках причини взагалі не зазначалися. Така ситуація, на наш погляд, порушує права осіб, які через свої зв'язки із затриманим випробовують значний дискомфорт за відсутності у них даних про його місцезнаходження (тим більше в нічний час доби).

Крім того, для виправдання таких фактів працівники міліції здебільшого посилаються на те, що особа, яка перебуває в підрозділі міліції до складання протоколу про затримання, не вважається затриманою, і на неї не поширюються гарантії, передбачені для затриманих. Також, законодавство не передбачає чіткої процедури, за якою здійснюється таке повідомлення, тому переконатися у виконанні цієї вимоги іноді неможливо. На практиці посадова особа, на яку покладається обов'язок повідомити рідних, складає довідку про факт затримання, яку переважно надсилає поштою, замість того, щоб надати цю інформацію телефоном або іншим більш швидким способом.

Коло осіб, яких необхідно поінформувати про затримання особи, обмежене. Отже, якщо затриманий не має родичів, він не може вимагати поінформувати третю особу за його власним вибором.

Родичі та близькі затриманої особи не можуть отримати доступ до інформації про затримання, а також підстави цього заходу примусу. У кращому випадку вони отримують відомості про те, що особа дійсно затримана і перебуває в підрозділі міліції [5, с. 82-83].

У кримінально-процесуальному законі зберігається невизначеність щодо того, з якого часу підозрюваний отримує право на захисника, оскільки існує різниця у формулюваннях ч. 3 ст. 106 КПК України (мати побачення із захисником з моменту затримання) та статей 43 і 43¹ КПК України (мати захисника та побачення із ним до першого допиту). Змісту ч. 3 ст. 106 КПК України суперечить також ст. 23 КПК України, де сказано, що особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор, суддя та суд зобов'язані до першого допиту підозрюваного, обвинуваченого та підсудного роз'яснити затриманому право мати захисника та скласти про це протокол.

Відповідно до КПК України і Закону України „Про попереднє ув'язнення” конфіденційні побачення з адвокатом мають надаватися без обмеження їхньої кількості і тривалості з моменту допуску захисника до участі в справі, підтвердженої письмовим повідомленням особи або органу, у прова-

дженні якого знаходиться справа. Однак, незважаючи на риторику цих положень, доступ адвоката є надто складною процедурою.

На думку А. Бушенка загальна можливість одержати доступ до адвоката залежить не від рішення підозрюваного або його представника, а від спеціального рішення слідчого (дознавача). На цьому етапі виникають штучні перешкоди. На практиці адвоката, найнятого родичами затриманого, не допускають через небажання нібито особисто затриманого мати адвоката. Разом з тим ні в адвоката, ні в його родичів немає можливості перевірити добровільність відмови затриманого від юридичного представництва, оскільки дуже важко домогтися навіть фіксації такого факту [5, с. 87-88].

При обмеженні конституційного права на свободу та особисту недоторканність під час затримання в законодавстві чітко не визначено строк, з якого особа стає затриманою, що на практиці призводить вже не до обмеження, а до порушення права на свободу та особисту недоторканність, яке полягає в довготривалому знаходженні особи в міськрайвідділах органів внутрішніх справ без будь-якого офіційного, документального підтвердження. Оскільки затримання застосовується на строк не більше 72 годин з моменту фактичного затримання особи, а не з моменту складення протоколу, на нашу думку ч. 9 ст. 106 КПК України необхідно доповнити реченням: „Строк затримання починається з моменту фактичного затримання, який зазначається в протоколі затримання і підтверджений підписами особи, яка його склала та затриманим”.

Разом з тим, відповідно до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод необхідно внести зміни до Конституції та КПК України, зменшивши до 48 годин граничний строк тримання особи без рішення суду.

Також необхідно чітко визначити в законі підстави затримання органами розслідування підозрюваного у вчиненні злочину, оскільки існують певні розбіжності щодо цього між Конституцією України (ч. 3 ст. 29) та КПК України (ч. 1 ст. 106). Дані ж підстави затримання повинні відповідати ч. 1 ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Тому частину 1 статті 106 КПК пропонується викласти в такій редакції: „Орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, лише при наявності однієї з таких підстав:

- 1) коли є нагальна необхідність запобігти злочинові;
- 2) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;
- 3) коли очевидці, у тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на цю особу, що саме вона вчинила злочин;
- 4) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.
- 5) за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом.

Крім того, було б доцільно ч. 3 ст. 106 КПК України доповнити таким змістом: „Якщо до затриманого застосовували силу, то в протоколі затримання необхідно вказати обставини, за яких це сталося, або спеціальні засоби та мотиви такого застосування. У випадку застосування сили негайно має бути здійснений огляд або освідування затриманої особи”.

На нашу думку, це зменшить випадки безпідставного застосування сили працівниками міліції до затриманих, а також дасть можливість з'ясування часу отримання затриманим ушкодження і тим самим визначати час фактичного затримання особи.

Європейський комітет з питань запобігання катуванням вважає, що основні гарантії, які надаються затриманим поліцією, з метою мінімізації обмеження конституційних прав, а то й їх порушення мають бути більш підсилені (і це може значно полегшити роботу поліцейських службовців), необхідно фіксувати всі аспекти затримання особи, відображати всі заходи, ужиті відносно неї (час, коли особу було позбавлено волі, та мотив(и) цього заходу; коли особу було поінформовано про її права; фіксація ушкоджень, проявів душевних захворювань і т. ін.; коли було сповіщено близьких, консула чи адвоката, а також час, коли вони відвідували затриману особу; коли було запропоновано їжу; коли проводився допит; коли особу було переведено до іншого закладу або звільнено тощо). Слід вимагати, щоб зацікавлена особа ставила підпис під різними пунктами заходів (наприклад, тими, де йдеться про речі, які можуть бути в розпорядженні особи, або про факт повідомлення про її права та про застосування або відмову в застосуванні якогось із прав). Водночас необхідно, щоб адвокат затриманої особи мав доступ до таких документів [6, с. 93-94].

Ми підтримуємо ці гарантії, оскільки вони є доцільними з огляду на захист прав людини, має існувати чітке правило, яке передбачає складання протоколу із зазначенням підстав, мотивів, точної дати

(часу) затримання, пояснень затриманого та роз'яснень його прав відповідно до ст.ст. 106 КПК України.

Отже, найважливішою умовою законності та обґрунтованості рішень у кримінальній справі, у тому числі і при затриманні особи, є суворе дотримання конституційних норм, що гарантують захист особи, її прав і свобод. Неприпустимо зіставлення інтересів суспільства інтересам конкретної особи, порушення прав людини не може бути виправдано державною необхідністю, а тому обмеження прав і свобод громадян під час кримінального провадження можливі лише в абсолютно необхідних межах.

ДЖЕРЕЛА ТА ЛІТЕРАТУРА

1. Международные и внутригосударственные акты о правах человека : сб. док. / сост. Р. М. Валеев, Р. Г. Вагизов. – Казань : Казан. гос. ун-т, 2006. – 638 с.

2. Кириченко І. Г. Міжнародно-правові стандарти поведінки працівників правоохоронних органів при підтриманні правопорядку / І. Г. Кириченко, Я. Ю. Кондратьєв, Ю. Л. Римаренко // Документально-джерелознавчий довідник. – К., 2002. – С. 38-39.

3. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности / И. Л. Петрухин // Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В. М. Савицкого. – М. : Наука, 1981. – С. 334-335.

4. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду : Закон України від 1 груд. 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

5. Бущенко А. Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам й рекомендаціям Європейського Комітету запобігання катуванням та жорстокому поводженню № 38 (80) / А. Бущенко / Харківська правозахисна група. – Х. : Права людини, 2005. – 240 с.

6. Проти катувань. Європейські механізми запобігання катуванням та жорстокому поводженню. № 27 (68) / Харківська правозахисна група. – Х. : Фолю, 2005. – 160 с.

Назаров В. В. Проблемные вопросы применения задержания в уголовном производстве / Юридический институт Национального авиационного университета.

Исследовано действующее уголовно-процессуальное законодательство Украины относительно законности применения задержания в уголовном производстве, рассмотрены проблемные вопросы его применения, разработаны конкретные предложения относительно совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: уголовное производство, подозреваемый, задержание, орган дознания, орган досудебного следствия, права человека.

Nazarov V. V. Problem questions of application of detention in criminal proceedings / Law Institute National Aviation University.

The current criminal-judicial legislation of Ukraine is investigational in relation to legality of application of detention in criminal realization, the problem questions of his application are considered, concrete suggestions are developed in relation to perfection of current legislation.

Key words: criminal realization, suspected, detention, organ of inquest, organ of pre-trial investigation, human right.