

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ

Актуальність дослідження питань забезпечення ефективності затримання за підозрою у скоєнні злочину є очевидною у зв'язку із судово-правовою реформою, яка провадиться зараз в Україні. Важливість дослідження цих питань обумовлюється необхідністю підвищити ступінь забезпечення прав особи у кримінальному процесі, оскільки це свідчить про рівень розвитку суспільства, а також з необхідністю привести вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство у відповідність з міжнародними стандартами. Очевидною є і прикладна значимість положень, що розглядатимуться, оскільки окремі з них можуть бути використані не лише у процесі провадження кримінально-процесуальної діяльності при розслідуванні і розгляді кримінальних справ, але й при доопрацюванні проекту нового Кримінально-процесуального кодексу країни.

Насамперед хотілося б зазначити, що словосполучення «затримання підозрюваного», вжити в назві та змісті ст. 106 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) у ситуації, коли, як правило, юридично ще немає підозрюваного, слід розуміти, як затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. Відповідно до ст. 43¹ чинного КПК України, особа стає підозрюваним у результаті самого затримання або застосування щодо неї запобіжного заходу до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. Отже, на момент прийняття рішення про затримання така особа не завжди може перебувати у статусі підозрюваного (таке є можливим тільки у випадку, коли щодо неї до того був обраний запобіжний захід, не пов'язаний із взяттям під варту).

До речі, слід зауважити, що в тексті ст. 106 КПК України, а також і в інших статтях КПК України, майже скрізь вжито термін «вчинення злочину». Дійсно, словники української мови фіксують дві синонімічні терміносполуки: вчинити злочин і скоїти злочин. Але перше словосполучення містить тавтологію (корінь -чин- в обох словах), тому слід погодитись з думкою про доцільність вживання в законі, а також і в процесуальних документах, саме терміна «скоєння злочину». Водночас в одному процесуальному документі не слід удаватися до синонімічного варіювання названих сполук (що досить часто має місце на практиці), бо це ускладнюватиме сприйняття документа [1, с. 18].

Затримання підозрюваного у скоєнні злочину – це захід процесуального примусу, який є *тимчасовим* (див.: ч. 2 ст. 149 КПК України), сутність якого полягає у короточасному триманні підоз-

зрюваного під вартою. Вважаємо, що затримання підозрюваного слід відносити саме до заходів процесуального примусу (що, до речі, має місце в проєкті нового КПК України), а не до такого їх різновиду, як запобіжні заходи, оскільки йому притаманні відмінні від останніх цілі, підстави, строки, порядок обрання та суб'єкти, до яких воно (затримання) може бути застосоване. Крім того, кримінально-процесуальне затримання слід відрізнити від фактичного (фізичного) затримання (захоплення), адміністративного затримання (ст. ст. 261–263 Кодекс України про адміністративні порушення – далі КУпАП, ст. 374 Митного кодексу України) та інших видів затримання громадян (див. напр.: п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію»), що не пов'язані з перевіркою причетності останніх до вчинення злочину і не мають кримінально-процесуального характеру.

На відміну від взяття під варту, яке також є заходом процесуального примусу, що обмежує свободу особи, затримання є *невідкладним, короткочасним* триманням під вартою *підозрюваного*², має особливі *цілі, підстави, процедуру застосування*.

Затримання підозрюваного завжди є заходом процесуального примусу, що застосовується у невідкладній ситуації. Під такою невідкладною ситуацією слід розуміти раптове виникнення обставин, які явно вказують на причетність певної особи до вчинення злочину і дають підстави вважати, що зволікання із застосуванням цього заходу примусу може призвести до: а) втрати слідів злочину; б) ухилення цієї особи від органів розслідування; в) втрату можливості відшкодування шкоди, завданої злочинцем. У зв'язку з невідкладним характером, затримання проводиться, як правило, лише на початковому етапі кримінального переслідування і тільки щодо підозрюваного без санкції прокурора чи судового рішення. Не можна двічі затримати підозрюваного у скоєнні одного й того ж злочину, оскільки після першого затримання невідкладність ситуації розслідування втрачається.

Цілями затримання є: 1) з'ясування причетності особи до скоєння злочину; 2) визначення необхідності взяття особи під варту і забезпечення цього запобіжного заходу. Якщо ці обставини вже з'ясовані, то затримання неможливе.

Стаття 106 КПК України передбачає вичерпний перелік підстав для затримання підозрюваного у скоєнні злочину. Вони представляють собою обставини двох видів. Обставини першого виду перераховані в ч. 1 ст. 106 КПК України (п.п. 1–3). Кожна з них переконливо свідчить про скоєння злочину запідозреною осо-

² Інститут затримання особи з метою забезпечення її явки в суд для вирішення питання про взяття під варту, згідно з ч.ч. 4, 8 ст. 165² КПК України, може застосовуватися, як виняток, і до обвинуваченого.

бою і дозволяє за відсутності будь-яких додаткових умов вирішити питання про її затримання. Обставини другого виду вказані в ч. 2 ст. 106 КПК України. На відміну від обставин першого виду вони з меншою переконливістю свідчать про скоєння злочину певною особою. Наявність однієї з них ще не створює підстав для затримання цієї особи. У даному випадку обґрунтованість підозри слід перевіряти не вдаючись до затримання. І лише в тому випадку, коли є дані про те, що без затримання підозрюваного перевірка його причетності до вчинення злочину буде ускладнена, оскільки: а) не встановлена його особа, або б) він не має постійного місця проживання, або в) намагається втекти, – може бути вирішено питання про затримання цієї особи.

Перша підстава для затримання підозрюваного у скоєнні злочину – це коли особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1) ст. 106 КПК України. Ця обставина є підставою для затримання, коли запідозреного фактично затримали (захопили) при скоєнні злочину (а також приготуванні чи замаху) на місці злочину або в результаті переслідування особи відразу після скоєння злочину. Якщо запідозрений втік, то його затримання можливе з інших підстав.

Фактичне затримання можуть здійснити будь-які особи (потерпілі, очевидці, співробітники міліції тощо). При цьому службова особа, яка правомочна здійснювати досудове провадження в кримінальній справі (особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор) і брала участь у фактичному затриманні, підлягає відводу як майбутній свідок (ч. 1 ст. 60 КПК України), якщо таке затримання проводилось до порушення кримінальної справи і відсутні інші очевидці злочину.

Другою підставою для затримання є пряме вказування очевидців, у тому числі й потерпілих, на особу, що саме вона вчинила злочин. Під прямим вказуванням слід розуміти повідомлення одного чи декількох свідків-очевидців або потерпілих, які безпосередньо сприймали факт скоєння злочину, і які стверджують, що у його скоєнні брала участь та особа, на яку вони показують.

Очевидець – це не тільки той, хто вказує на злочинця безпосередньо після або незабаром після скоєння злочину (не будучи допитаним спочатку), а й той, хто через деякий час дає показання на конкретну особу (як на добре йому відому, так і на особу з яскраво вираженими індивідуальними ознаками, наприклад, при впізнанні), як на особу, яка скоїла злочин. Коли в силу певних обставин потрібне невідкладне затримання такої особи (наприклад, з метою попередження нового злочину, можливості ухилення від дізнання чи слідства тощо), то воно може бути проведено через тривалий час після скоєння злочину, але відразу після отримання відомостей від очевидця.

Не можуть служити підставою для затримання: а) припущення очевидця (потерпілого); б) показання свідків-очевидців або потерпілих, якщо ті говорять з чужих слів або не можуть вказати джерело своєї поінформованості (ч. 3 ст. 68 КПК України). Не можна розглядати як показання очевидця і повідомлення особи, яка була співучасником злочину. Таке повідомлення слід відносити до інших даних (тобто до четвертої підстави затримання), які дають підстави підозрювати особу, про котру зроблено повідомлення, у скоєнні злочину. Аналогічно цьому розцінюється і повідомлення особи, яка з'явилася з повинною.

Третя підстава – явні сліди злочину на самому підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі (під терміном «при ньому або в його житлі», слід також розуміти і в належному йому транспортному засобі, на його робочому місці, в гаражі, в підсобних приміщеннях і т. п.). Явні сліди представляють собою непрямі, але вагомі докази причетності особи до скоєння злочину. Їх встановлення не потребує спеціальних знань для їх виявлення, вони є очевидними. Такими слідами можуть бути тілесні ушкодження, речові докази (наприклад, знаряддя і предмети злочину, сліди крові тощо).

Четвертою підставою для затримання є інші дані, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину. Навести в законі вичерпний перелік обставин, які можуть свідчити про вчинення злочину певною особою, – неможливо. До них, зокрема, можуть бути віднесені показання осіб, які не були очевидцями вчинення злочину, або показання співучасника вчинення злочину; явка з повинною; схожість прикмет зовнішності запідозреного з тими, які вказані в орієнтирі про розшук злочинця тощо).

На цій підставі затримання особи можливе лише за наявності однієї з чотирьох додаткових умов, три з яких передбачені в ч. 2 ст. 106 КПК України і одна в ч. 4 ст. 165² КПК України:

1) коли ця особа намагалася втекти (здійснено опір при фактичному затриманні, замах на втечу, приготування до від'їзду тощо);

2) коли вона не має постійного місця проживання, тобто, коли відсутнє постійне місце проживання на території України. Факт реєстрації (прописки) є лише одним (і не єдиним) з доказів постійного місця проживання та не обов'язковий для особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора;

3) коли не встановлено особи підозрюваного (сумніви щодо особи не можуть бути усунути до складання протоколу затримання, в тому числі відсутні або мають сліди підробки документи, що посвідчують особу);

4) коли до суду направлено подання про обрання стосовно певної особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. За цієї умови затримання застосовується за рішенням суду з метою за-

безпечення явки підозрюваного на судове засідання, в якому розглядатиметься вказане подання [2, с. 465]³.

В юридичній літературі висловлені різноманітні судження міркування щодо того, що слід розуміти під іншими даними як підставою для затримання особи в скоєнні злочину. Так, одні вчені вважають, що до таких слід відносити лише фактичні дані, отримані з джерел, які можуть досліджуватися в рамках кримінального процесу і повинні бути закріплені в матеріалах справи [3, с. 36]. Інші висловлюють думку, що такі дані можуть міститися не тільки в процесуальних джерелах (поясненнях, показаннях свідків, потерпілих, результатах слідчих дій тощо), а й у будь-яких не процесуальних, в тому числі й оперативних, джерелах [4, с. 89–90; 5, с. 142].

На наш погляд, фактичні підстави для затримання підозрюваного повинні бути встановлені з допомогою кримінально-процесуальних доказів. Це відомості про певні факти, які містяться у протоколах слідчих дій (наприклад, допиту суб'єктів фактичного затримання (захоплення), свідків-очевидців, потерпілих; пред'явлення для впізнання; огляду; освідування; обшуку або виймки, під час яких видучені «явні сліди» злочину тощо); протоколах з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів (наприклад, за результатами негласного проникнення до житла чи іншого володіння), інших документах (наприклад, рапортах, протоколах про адміністративні правопорушення, заявах про явку з повинною тощо). Такий підхід, думається, є правильним, оскільки запобігає можливості затримання за чутками, в результаті випадкового збігу обставин, а також зловживанням з боку співробітників правоохоронних органів та порушенню прав осіб, які можуть бути піддані такому затриманню. Як слушно відзначає Д. І. Бедняков, підозра в кримінальному процесі не може мати нічого спільного з простою безпідставною підозрілістю [6, с. 103].

Умови ж затримання за четвертою підставою, на нашу думку, можуть бути встановлені і не процесуальним шляхом, наприклад, у результаті провадження оперативно-розшукової діяльності. Окремі з них (наприклад, не встановлення особи) можуть презюмуватися.

³ Згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» участь в судовому засіданні підозрюваного чи обвинуваченого, щодо яких надійшло подання про взяття під варту, є обов'язковою.

Порядок затримання підозрюваного розрізняється залежно від того, коли було проведено фактичне затримання (фізичне захоплення) – після чи до порушення кримінальної справи.

Фактичне затримання може проводитися і після порушення кримінальної справи за постановою слідчого (ч. 1 ст. 115 КПК України) і бути частиною кримінально-процесуального затримання. У таких випадках встановлений ч. 10 коментованої статті 72-годинний строк затримання відповідно до ч. 2 ст. 3 Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину [7], обчислюється з моменту фактичного затримання. Однак, цьому обгрунтованому, на наш погляд, положенню, яке відповідає Конституції України та міжнародним стандартам, суперечить положення ч. 1 ст. 89 КПК України, котре передбачає, що при обчисленні строків, година, від якої починається строк, до уваги не береться. Вважаємо, що положення ч. 1 ст. 89 КПК України є хибним і потребує змін. Не використані хвилини повинні тлумачитися на користь підозрюваного (обвинуваченого), тобто початком обчислення строку затримання, яке проведено після порушення кримінальної справи, повинен вважатися той час і ті хвилини, в які мав місце юридичний факт. Наприклад, момент фактичного затримання відбувся о 14 годині 10 хвилин. Відповідно до ч. 1 ст. 89 КПК України, 72-годинний строк буде рахуватися з 15-ї години. На нашу ж думку, його слід обчислювати з 14 години 10 хвилин. Така позиція відповідає тлумаченню змісту ст. 29 Конституції України та п. 3 ст. 5 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. З моменту фактичного затримання в таких випадках до участі в справі допускається і захисник.

До порушення кримінальної справи фактичне затримання проводиться в силу раптової виникнення підстав затримання. У цьому випадку кримінально-процесуальні відносини виникають, як правило, з моменту доставляння затриманого до органу дізнання чи слідчого, оскільки тільки після цього з'являється привід до порушення кримінальної справи (рапорт, заява). Кримінально-процесуальне затримання здійснюється тільки після порушення кримінальної справи. Рішення про затримання у таких випадках приймається одночасно з рішенням про порушення або відразу після порушення кримінальної справи.

У зв'язку з цим фактичним затриманням слід вважати той момент, коли затриманий був переданий органам досудового розслідування, що може співпасти з моментом доставляння. Захват (захоплення) особи приватними особами (очевидцями, потерпілими) в цьому зв'язку не є моментом фактичного затримання. Приватні особи не зобов'язані забезпечити допуск захисника до захопленої особи, також можуть і зволікати з доставлянням захопленого в міліцію (аж до незаконного позбавлення волі). Лише з моменту передачі захопле-

ного правоохоронним органам з'являється можливість допуску захисника, і саме з нього слід обчислювати строк затримання.

Отже, встановлений ч. 10 коментованої статті 72-годинний строк затримання у випадках фактичного захоплення запідозреного до порушення кримінальної справи слід обчислювати з моменту доставляння в орган дізнання чи досудового слідства, як це і закріплено в ч. 2 ст. 3 Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину [7]. Хоча термінологічно правильно все таки було б вживати термін не «з моменту доставляння», а «з моменту передачі», адже інколи ці моменти можуть і не співпадати.

Про кожний випадок затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, негайно складається протокол, який згідно зі ст. 6 Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, є підставою для поміщення в місце тримання затриманих (у камери для затриманих або в інші спеціально обладнані з цією метою приміщення, військовослужбовців – на гауптвахту). Закон не визначає строк складання такого протоколу, однак з метою недопущення затягування цього моменту вважаємо, що він не повинен перевищувати трьох годин (такий термін передбачений в КПК РФ), і аналогічний строк, гадаємо, доцільно було б закріпити і в КПК України.

Відповідно до ст. 184 КПК України при затриманні підозрюваний може бути підданий особистому обшуку, який слід відрізнити від зовнішнього і особистого огляду, котрі проводяться в адміністративному порядку. Зовнішній огляд проводиться перед доставлянням для забезпечення безпеки осіб, які здійснюють конвоювання, шляхом виявлення і вилучення зброї, участі понятих не потребується, оформлюється рапортом. Особистий огляд проводиться у зв'язку з адміністративним правопорушенням і регламентується ст.ст. 261–263 КУпАП.

Оскільки затримання – це захід процесуального примусу, а не слідча дія (як вважали багато процесуалістів до внесення в 2001 р. змін у ст. 149 КПК України), то протокол затримання не є таким джерелом доказів, як протокол слідчої дії. Однак, процесуальний закон не виключає доказового значення протоколу затримання. Доказове значення може мати місце і час затримання, пояснення затриманого та очевидців, якщо вони вказані в протоколі. Тобто, якщо такий протокол важливий для справи своїм змістом, він може використовуватися в кримінально-процесуальному доказуванні, як документ (згідно з ст. 83 КПК України).

Затримання підозрюваного у вчиненні злочину відповідно до ч. 10 ст. 106 КПК не може тривати більше 72 годин. Вважаємо, що це положення є не зовсім термінологічно точним і потребує змін. Оскільки, відповідно до змісту п. 3 ст. 5 Європейської кон-

венції про захист прав і основоположних свобод людини і громадянина та ст. 29 Конституції України, встановлений 72-годинний строк означає, що протягом цього терміну судом має бути розпочата перевірка обґрунтованості затримання, і якщо затриманий особі не буде вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою, вона має бути негайно звільнена (ст. 29 Конституції України). Підтвердженням цієї думки є й те, що ч. 8 ст. 165² КПК України передбачає, що якщо для обрання затриманому запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, то суддя вправі продовжити затримання до 10 діб, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого – до 15, про що виноситься постанова. Таке продовження строку затримання можливе, зокрема, в разі, коли є сумніви щодо необхідності обрання щодо затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або з метою надання підозрюваному чи іншим особам можливості внести визначену судом заставу.

Згідно зі п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (1950 р.) кожна особа, заарештована або затримана на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, має право постати перед суддею та бути вислуханою з питань, пов'язаних з її триманням під вартою. Кримінально-процесуальний закон вперше після внесення у 2001 р. змін до КПК України, які увійшли в пакет законів про судову реформу, передбачив можливість оскарження затримання підозрюваного до суду. У зв'язку з цим, вважаємо, що з метою належного забезпечення використання цього права у протоколі затримання підозрюваного у вчиненні злочину необхідно закріплювати положення про роз'яснення такого права і відбирати про це розписку в затриманого. Закон не передбачає перелік осіб, які можуть подати скаргу до суду з приводу підстав і мотивів затримання підозрюваного. Вважаємо, що крім самого затриманого, таке право мають його захисник та законні представники.

Підсумовуючи викладене, слід підкреслити, що інститут затримання за підозрою у скоєнні злочину, на наш погляд, чинним кримінально-процесуальним законодавством регламентований недостатньо повно, що інколи призводить до хибного розуміння правозастосувальником окремих його положень, і як наслідок, до порушень прав осіб, щодо яких обирається цей захід примусу. Маємо надію, що висловлені у цій статті думки щодо розуміння положень чинного КПК України та пропозиції щодо його вдосконалення дадуть змогу поліпшити таку ситуацію.

Список літератури: 1. Калашник Ю. І. Стилістичні зауваження / Вапнярчук В. В. Зразки кримінально-процесуальних документів: досудове провадження. – Х., 2007. 2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. №4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків

тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2007). – Х., 2008. 3. Гуткин И. М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. – М., 1980. 4. Бекешко С. П., Матвиенко Е. А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. – Минск, 1969. 5. Комментарий к УПК СССР. – К., 1974. 6. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. 7. Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину: Затв. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 13.07.76 р. // ВВР СРСР. – 1976. – №29. – Ст. 426.

Надійшла до редколегії 24.04.08