



ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАТРИМАННЯ ПРАВОПОРУШНИКА (ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ)

МУСІЄНКО Іван Іванович - доктор наук з державного управління, доцент, Заслужений юрист України, начальник Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

УДК 342.951:347.73 (47+57)

Аналіз матеріалів кримінальних справ, за якими здійснювалося затримання підозрюваних (обвинувачених) органами дізнання чи досудового слідства, свідчить, що в Україні поки що доволі рідко можна зустріти такий випадок, коли б затримання було цілком бездоганним із точки зору додержання закону. Навпаки, інколи під час здійснення процесуального затримання силами охорони правопорядку не завжди фіксуються факти, що мають значення для справи, не вживаються належні заходи щодо закріплення доказових фактичних даних; у протоколах затримання часто не знаходять віддзеркалення з належною повнотою підстави затримання та відповідні пояснення затриманої особи; підозрюваному не завжди детально роз'яснюються його процесуальні права; деколи до особи, затриманої під час вчинення злочину «на гарячому» або обґрунтовано підозрюваної у вчиненні злочину, застосовуються заходи адміністративного впливу, і тим самим чиняться перешкоди в реалізації нею свого законного права на захист від висунутих звинувачень і т. ін. [1, с. 26].

Безумовно, наведені вище факти порушення прав і свобод людини в межах вітчизняної судової і правоохоронної системи є вкрай серйозною перешкодою в реалізації Україною взятого курсу на інтеграцію до світової спільноти.

З'ясуванню особливостей затримання правопорушників присвячені роботи вітчизняних і зарубіжних вчених, у

тому числі Ю.П. Аленіна, О.М. Бандурки, Р.С. Белкіна, В.М. Григор'єва, А.І. Іщенка, Н.А. Жиляєвої, В.О. Коновалова, В.М. Кульчицького, В.Г. Лукашевича, В.О. Маляррової, В.Ю. Шепітька, І.М. Якімова та ін. Проте, висвітлення змісту правової природи затримання в контексті реформи адміністративного та кримінально-процесуального законодавства ще не знайшло належного відбиття в науковій літературі. Крім цього, залишається актуальним розгляд сутності та особливостей затримання правопорушників у нормативно-правовій площині службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку.

Традиційно питання про затримання особи, яка вчинила правопорушення, відноситься до одного з напрямів діяльності сил охорони правопорядку і розглядається в таких аспектах:

1. Затримання у процесуальному розумінні (як процесуальний захід відповідно до статей 207–213 Кримінального процесуального кодексу України [2]). Згідно зі ст. 131 Кримінального процесуального кодексу України затримання особи є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, що здійснюється з метою досягнення дієвості останнього.

Кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу лише у двох випадках: по-перше, при вчиненні або замаху на вчинення кримінального переслідування; по-друге, безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення

чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. У свою чергу, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках, якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Підкреслимо, що відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (ст. 209) особа вважається затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. При цьому уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, у якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством (ч. 1 ст. 210) [2].

2. Затримання як адміністративний акт. Відповідно до ч. 1 ст. 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складання протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складання його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення допускається адміністративне затримання особи [3].

У статтях 261–263 КУпАП [3] уточнюється порядок адміністративного затримання, наводиться перелік органів, правомірних здійснювати адміністративне затримання, а також визначаються його строки.

Потрібно зауважити, що в обох випадках (процесуальному й адміністративному аспектах) затримання може проводитися із застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї. Отже, законодавець і практика фактично відокремили правовий аспект затримання від безпосереднього затримання, пов'язаного із застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, іншим впливом на особу, що затримується. Такий розподіл, на наш погляд, є причиною багатьох серйозних правових помилок, обумовлює порушення закону.

З метою повноти дослідження цієї проблеми розглянемо затримання з різних позицій – в адміністративному, кримінально-процесуальному, кримінологічному, криміналістичному аспектах, а також з точки зору теорії оперативно-розшукової діяльності, юридичної психології і тактики затримання як частини загальної тактики службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку.

Передусім доцільним буде розгляд філологічного змісту поняття «затримання».

В.І. Даль, говорячи про затриману особу, наводить його давнє найменування – «затриманик», «затриманець», затриманий під вартою, взятий під караул, в'язень; «затримати», тобто взяти під караул, під нагляд [4, с. 573]. С.І. Ожегов вважає, що «затримати» – значить арештувати, взяти під варту [5, с. 256].

У юридичному словнику (1956 р.) «затримання» визначено як попередній арешт особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, до з'ясування особистості або до оформлення тримання під вартою як заходу припинення [6, с. 11]. Автори юридичного словника (1973 р.) під затриманням розуміють захід процесуального примусу, що полягає у короткостроковому без санкції прокурора затриманні особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі [7, с. 262]. А в сучасному юридичному словнику (2007 р.) під затриманням підозрюваного вже розуміється захід кримінально-процесуального примусу,

який полягає у короткочасному затриманні (позбавленні волі) особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який може бути призначеного покарання у вигляді позбавлення волі, з метою з'ясування причетності затриманого до злочину і вирішення питання про застосування до нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту [8, с. 288].

Таким чином, під поняттям «затримати», «затримувати» традиційно розуміється конкретна й цілеспрямована діяльність як відповідних органів, так і громадян з припинення злочинів і взяття злочинця (злочинців) під варту або арешт. Саме з цими цілями й завданнями пов'язано у кримінальному процесі поняття «затримання».

Відповідно до теорії кримінального процесу «затримання» є короткочасним заходом примусу, що застосовується до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, з метою з'ясування причетності затриманого до злочину та вирішення питання про можливе (у випадку необхідності) взяття його під варту [6, с. 12].

У чинному законодавстві України поняття «затримання» відсутнє, тому звернемося до законодавства країн пострадянського простору.

Так, відповідно до п. 11 ст. 5 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації затримання підозрюваного є заходом процесуального примусу, що застосовується органом дізнання, дізнавачем, слідчим на термін не більше 48 годин з моменту фактичного затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. При цьому моментом фактичного затримання вважається момент фактичного позбавлення свободи пересування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, що здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом (п. 15 ст. 5) [9].

Згідно зі ст. 5 Кримінально-процесуального кодексу Киргизької Республіки затримання є заходом процесуального примусу, сутність якого полягає в позбавленні свободи підозрюваного на короткий термін (до 48 годин) – до судового рішення [10].

У ст. 132 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан закріплено, що затримання підозрюваного у скоєнні злочину є заходом процесуального примусу, що застосовується з метою з'ясування його причетності до злочину та вирішення питання про застосування до нього заходу припинення у вигляді арешту. Також встановлено, що арешт та утримання під вартою дозволяються лише в передбачених цим Кодексом випадках і лише з санкції суду з наданням заарештованому права судового оскарження; без санкції суду особа може бути затримана на термін не більше 72 годин (ч. 2 ст. 14) [11].

Аналогічні за змістом положення містить і кримінально-процесуальне законодавство інших країн пострадянського простору, а також деяких зарубіжних держав. Проте, цікавим положенням у Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Казахстан є закріплення права громадян на затримання осіб, які скоїли злочин. Відповідно до ст. 133 цього Кодексу потерпілий, а також будь-який інший громадянин мають право затримати особу, яка скоїла злочин, з метою припинення можливості вчинення ним інших посягань. Крім того, до особи, яка затримується і чинить опір, можуть бути в межах, передбачених ст. 33 Кримінального кодексу Республіки Казахстан, застосовані фізична сила та інші заходи. При цьому, якщо є підстави вважати, що у затриманій особі є зброя або інші небезпечні предмети чи предмети, що мають значення для кримінальної справи, громадянин, який її затримав, має право оглянути одяг затриманої особи та вилучити для передачі до правоохоронних органів або іншого органу державної влади предмети, що при ній знаходяться [11].

Отже, у законодавстві названих країн підкреслюється, що затримання є заходом процесуального примусу, але не розшифровується зміст даного заходу, тобто які саме можуть бути застосовані заходи примусу. Що стосується адміністративного затримання, то ще в Засадах законодавства СРСР і союзних республік про адміністративні правопорушення закріплювалося,

що під адміністративним затриманням розуміється доставлення до відповідних органів осіб, які вчинили правопорушення або проступки, що посягають на державний чи громадський порядок, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, а також осіб, які винні в протиправних умисних або необережних діяч чи бездіяльності, за які законодавством передбачена адміністративна відповідальність [6, с. 14]. Водночас передбачався й порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, який встановлювався «з метою в'яснення причетності затриманого до злочину і вирішення питання про застосування до затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту» [12], а також запобіжне затримання осіб, запідозрених у підготовці або вчиненні тяжких злочинів «з метою посилення забезпечення захисту громадян, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань у складі організованих груп» [13].

Як уже вказувалося вище, в КУпАП не дається точної або приблизної процедури затримання. Тобто законодавець, як у випадку з Кримінального процесуального кодексу України, має на увазі закінчену процедуру – адміністративне затримання, але те, як саме воно буде здійснюватися, для нього в цілому не має значення. Показово, що для законодавця неважливо яким способом буде здійснено затримання і доставлення підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка чинить опір, тільки б указана процедура була здійснена відповідно до чинного законодавства.

Названі прогалини є однією з причин відхилення законодавця від ретельної правової регламентації процесів і механізму затримання правопорушника та його доставлення. Але якщо ці проблеми не вимагають якоїсь конкретної правової регламентації з позиції законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, то з точки зору теорії службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку визначення алгоритму затримання та доставлення правопорушника, насамперед такого, який чинить опір, набуває особливого значення.

Зрозуміло, що для сил охорони правопорядку потрібна чітка правова регламентація процедури затримання. Так, певною мірою вона в Законі України «Про міліцію», відповідно до якого затримання є одним із повноважень працівників міліції, необхідних для виконання покладених на неї обов'язків. У цьому Законі визначено права міліції, що дозволяють затримувати осіб, які вчинили або вчиняють злочин, умови та межі застосування сили, регламентовано порядок застосування спеціальних засобів у момент затримання, застосування та використання ними вогнепальної зброї тощо [14].

Зокрема закріплено, що працівники міліції мають право застосовувати наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозоточиві речовини, світлозвуківі пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні і транспортні засоби, а також використовувати службових собак для затримання і доставки в міліцію або інше службове приміщення осіб, які вчинили правопорушення, а також для конвоювання і тримання осіб, затриманих і підданих арешту, взятих під варту, якщо зазначені вище особи чинять опір працівникам міліції або якщо є підстави вважати, що вони можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим або собі.

Як крайній захід, працівники міліції мають право застосовувати вогнепальну зброю: для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти; для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю працівника міліції (пункти 4 і 5 ч. 1 ст. 15) [14]. Також при затриманні злочинців чи правопорушників або осіб, яких працівник міліції запідозрив у скоєнні злочинів чи правопорушень, а також при перевірці документів у підозрілих осіб, він може привести у готовність вогнепальну зброю, що є попередженням про можливість її застосування (ч. 1 ст. 151) [14].

Узагальнюючи, підкреслимо, що законодавець, виходячи зі специфіки службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку, наділив саме органи внутрішніх справ широкими повноваженнями щодо затримання правопорушників, але, на жаль, їх не конкретизував.

Таким чином, проведений аналіз чинного законодавства свідчить, що законодавець фактично ухилився від розшифрування поняття затримання, що призвело до певної термінологічної плутанини. На думку Н.А. Жилияєвої, таке становище склалося і в науковій літературі, де спостерігається фактичне ототожнювання понять «затримання» й «арешт» [6, с. 19].

Наприклад, С.П. Бекешко та Є.К. Матвієнко затримання визначають як короткостроковий арешт, що здійснюється в невідкладних випадках без санкції прокурора на підставах, передбачених у законі. В.С. Похмелькін указує, що затримання – це короткостроковий арешт особи, яка підозрюється у скоєнні злочину, що проводиться в невідкладних випадках без попередньої санкції прокурора з метою перешкоджання підозрюваному уникнути слідства та суду, або припинення чи запобігання злочинної діяльності підозрюваної особи [6, с. 20].

В.О. Малярєва приєднується до думки В.М. Тогулева і С.А. Шейфера про те, що затримання злочинця має подвійний характер і розглядається, як захід процесуального примусу (обмеження свободи особи) і як слідча дія, що проводиться для отримання доказів під час захоплення злочинця на місці злочину. Затримання, як слідча дія, становить специфічний комплекс, взаємопов'язану сукупність пізнавальних і посвідчувальних операцій, спрямованих на отримання фактичних даних і відомостей про обставини кримінальної справи та фіксацію цих даних у протоколі.

Цей дослідник також продовжує, що треба розрізняти поняття «фізичне захоплення» і «затримання підозрюваного». Фізичне захоплення особи за підозрою у вчиненні злочину, її доставлення, оформлення протоколу затримання й інші, пов'язані з цим дії, є складовою частиною

кримінально-процесуального затримання і повинні відбуватися в якомога стисліший термін. Кримінально-процесуальне затримання підозрюваного як дію, що породжує низку правових наслідків, треба задокументувати, оскільки без цього воно не буде вважатися процесуальною дією, тобто не буде породжений юридичний факт [15, с. 201].

В.О. Малярєва робить висновок, що правовою підставою фізичного захоплення особи до порушення кримінальної справи є норма ч. 3 ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України (у старій редакції), де прямо передбачений обов'язок органів слідства вжити всіх можливих заходів з метою запобігти злочині або припинити його [16, с. 10, 11]. Натомість, як уже було з'ясовано, затримання правопорушника та його доставлення (навіть у рамках проведення спеціальних операцій) не завжди має в перспективі кримінальне переслідування щодо даної особи, притягнення її до кримінальної або іншої відповідальності.

На наш погляд, найбільш вдалими і ґрунтовними є висновки Н.А. Жилияєвої, яка вказує, що затримання підозрюваного починається не з моменту його взяття під варту, а з моменту припинення його протиправних дій працівниками правоохоронних органів або громадян, що виявляється у фізичному або вербальному впливі на правопорушника з метою припинити вчинення ним злочину чи правопорушення, позбавлення його можливості активного або пасивного опору, втечі з місця події, недопуску переростання його дій у більш тяжкий злочин [6, с. 22].

Для того, щоб взяти таку особу під варту, її необхідно як мінімум доставити до приміщення правоохоронного органу та оформити необхідні документи. Крім цього, навіть затримана та доставлена до відповідного правоохоронного органу особа не завжди береться під варту. Відносно неї може бути обраний захід припинення, не пов'язаний з обмеженням свободи. Її діяння можуть не носити суспільної небезпеки, і вона може виявитися взагалі неосудною, не бути суб'єктом правопорушення або злочину тощо.

Як аргумент, що підтверджує викладене, можна бутиположення Конституції України, у ст. 29 якої закріплено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість; ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом [17]. Але й Конституція України не дає поняття затримання. Більш того, вона фактично ставить в один ряд такі поняття, як «арешт», «тримання під варту», «затримання», визначаючи їх як заходи, що позбавляють особу свободи та вимагають у цьому зв'язку відповідного судового рішення.

Отже, слід відрізнити затримання, що здійснюється у зв'язку зі скоєнням злочину, від інших видів затримання, зокрема від адміністративного, що здійснюється у зв'язку із вчиненням адміністративного проступку.

Таким чином, різноманітність тлумачень поняття затримання, підміна його схожими за змістом термінами «арешт», «захоплення», «тримання під вартою», відсутність чіткої правової регламентації змісту цього поняття, вільне оперування ним представниками різних правоохоронних та інших державних органів призвели до того, що воно зазвичай розглядається як кримінально-правовий, процесуально-правовий і адміністративно-правовий термін. Однак, при розробці цієї проблеми науковці не розглядали проблем безпосереднього затримання, дій груп бойового порядку та оперативно-військових загонів, усебічного забезпечення спеціальних дій і заходів сил охорони правопорядку в таких заходах з точки зору теорії їх службово-бойової діяльності. Вважаємо, що як наука службово-бойова діяльність сил охорони правопорядку (наукова спеціальність 21.07.05 – службово-бойова діяльність сил

охорони правопорядку) передусім повинна на відповідному рівні розробити науково обґрунтовані рекомендації з недопущення та припинення можливих дій опору з боку правопорушників, а у випадку їх проявів – звести до мінімуму можливі втрати з боку сил охорони правопорядку і громадян, максимально зменшити матеріальну та моральну шкоду від таких протиправних проявів, забезпечити затримання правопорушників з метою притягнення їх до відповідальності відповідно до законодавства. Звідси постає завдання виробити оптимальні тактичні прийоми протидії правопорушникам, які чинять опір, прийоми психологічного й емоційного впливу на них.

Література:

1. Макаренко Є. І. Щодо систематизації дій по затриманню підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні злочину / Є. І. Макаренко // Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ : Зб. наук. пр. – 2010. – № 2. – С. 25–42.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 груд. 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4-х т. : Т. 1 / В. И. Даль. – М. : Рус. яз., 1981. – 699 с.
5. Ожегов С. И. Словарь русского языка : 57000 слов [18-е изд., стереотип.] / [под ред. Н. Ю. Шведовой]. – М. : Рус. яз., 1987. – 797 с.
6. Жилыева Н. А. Криминалистические и психологические аспекты задержания вооруженного преступника : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Жилыева Наталья Анатольевна. – Екатеринбург, 2002. – 153 с.
7. Юридичний словник / Укладачі : В. К. Мамутов, П. О. Недбайло, В. Д. Бабкін та ін. – К. : «Поліграфкнига», 1973. – 848 с.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка.

– К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. – 992 с.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Ведомости Федерального Собрания Российской Федерации. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г. № 62 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1999. – № 40. – Ст. 442.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997. – № 23. – Ст. 335.

12. Про затвердження Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 13 лип. 1976 р. № 4203-ІХ [Електронний ресурс] // Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

13. Про запобіжне затримання особи : Закон України від 29 лип. 1994 р. № 150/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 38. – Ст. 346.

14. Про міліцію : Закон України від 20 груд. 1990 р. № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

15. Никоненко М. Я. Деякі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до особи, яка підозрюється у скоєнні злочину / М. Я. Никоненко // Вісн. Запорізького юрид. ін-ту. – 2006. – № 2. – С. 198–206.

16. Малярова В. О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. О. Малярова. – Х., 2005. – 18 с.

17. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Офіційний вісн. України. – 2010. – № 72/1 (спец. вип.). – Ст. 2598.