

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ (ЗАТРИМАННЯ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ)

УДК 343.131

Процес міжнародно-правової інтеграції, що є діяльністю держав із узгодження їх правової політики, є однією з характерних прикмет сучасного глобального світу. Україна не перебуває осторонь цього процесу і все більше включається в нього. Свідченням тому є широкомасштабна судово-правова реформа, що супроводжується використанням зарубіжного і міжнародного досвіду, правовими запозиченнями, визнанням міжнародного права частиною української правової системи і приведенням її у відповідність з міжнародними правовими стандартами. Тенденція, яка сформувалася раніше, головним чином, в західних країнах світу щодо зближення національних правових систем стала характерною і для України.

Можна стверджувати, що кримінальні процеси як країн континентального, так і загального права стала об'єднувати одна «філософія», заснована на загальних і неподільних цінностях: людська гідність (заборона тортур, жорстокого, або такого, що принижує гідність, поводження); свобода (право на свободу і особисту недоторканність, право на повагу до приватного та особистого життя, житла і комунікацій, право на захист персональних даних); рівність (рівність всіх перед законом, недопустимість дискримінації); правосуддя (право на ефективні засоби правового захисту і на доступ до неупередженого суду, право обвинуваченого на презумпцію невинуватості і забезпечення права на захист, право не притягуватися до відповідальності двічі за один і той же злочин).

І саме в сучасний період реформування кримінально-процесуального законодавства України в контексті міжнародно-правових стандартів особливого значення набуває наукове дослідження сфери застосування державного примусу та, відповідно, обмеження конституційних прав особи у ході провадження в кримінальних справах.

Право на свободу і особисту недоторканність не є безумовним правом, яке не підлягає обмеженню ні за яких обставин. Стосовно права кожної людини на свободу і особисту недоторканність, сформульованому в ст. 29 Конституції України, а також в ст. 3 Загальної декларації прав людини (1948 р.) [2], в ст. 5 Конвенції про захист прав людини і осно-

вних свобод (1950 р.) [3], в ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.) [5] забороняється не обмеження права на свободу і особисту недоторканність громадянина взагалі, а лише свавільне, необґрунтоване або надмірне обмеження. Свавільному обмеженню протиставляється законне обмеження, що здійснюється з певною метою, за конкретними підставами і в установленому порядку. При цьому виняткове право на обмеження свободи і особистої недоторканності людини належить державі за допомогою діяльності її відповідних органів і посадових осіб.

Як зазначено у ст. 3 та 9 Загальної декларації прав людини, «кожна людина має право на ... свободу і на особисту недоторканність. Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання...».

На розвиток проголошеного права у ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод зазначається, що «нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках, як:

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

с) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення.

Це право знайшло своє відображення і в ст. 29 Конституції України, яка проголошує, що «ніхто не може бути заарештований або триманий під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його, перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою».

Таким чином, стосовно кримінального судочинства допустимі обмеження свободи і особистої недоторканності людини визначені як можливість уповноважених на те органів проводити затримання особи, та застосовувати до неї взяття під варту як запобіжний захід.

Метою даної статті, враховуючи її обмежений обсяг, ми визначимо дослідження питань допустимості обмеження свободи і особистої недоторканності людини у ході кримінально-процесуального затримання.

Наукові дослідження питань затримання особи як одного із заходів кримінально-процесуального примусу проводились цілою низкою відомих процесуалістів як радянського, так і сучасного періоду, зокрема, до них належать: І.Л.Петрухін, В.М.Корнуков, З.Д.Єнікеєв, З.З.Зінатуллін, Ю.М.Грошевий, Н.В.Григор'єв, В.І.Маринів, В.М.Смирнов, О.С.Єпанешников, Н.В.Луговец, І.З.Федоров, О.С.Гречишнікова, Є.Г.Васильєва та ін.

Відповідно до Конституції України затримання слід, як правило, здійснювати за «рішенням суду». Конституція України дозволяє затримання без ордера суду тільки «у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити» (ст. 29). Проте новели кримінально-процесуального кодексу недостатньо зрозуміло висловили цю вимогу, тому затримання без ордера залишається радше правилом, ніж винятком.

Окрім того, законодавство дає змогу органу дізнання та слідчому, які розслідують злочин, не звертаючись по ордер до суду, ухвалити рішення про затримання підозрюваного на термін не більш, ніж три доби. Слідчий, що звичайно не знаходиться в ситуації «нагальної необхідності», не зобов'язаний одержувати судовий ордер. Таке положення явно не відповідає вимогам Конституції, однак на підставі постанови слідчого відбувається переважна більшість арештів, і таке затримання правоохоронні органи розглядають як один з ефективних засобів для просування розслідування.

Конституцією України передбачене доставляння затриманого до судді протягом трьох діб. Цей термін є максимальним. Однак, як правило, затриманих не доставляють у суд раніше трьох діб, тому цей термін на практиці перетворився на звичайний. Правоохоронці не несуть відповідальності за необґрунтоване зволікання з доставлянням до судді, якщо не вийшли за межі граничного терміну. Суддя при доставлянні до нього затриманого не з'ясовує, чи обґрунтована тривалість затримання. Суддя також може продовжити затримання підозрюваного до 10 діб (ч. 8 ст. 165-2 КПК). Крім того, законодавство передбачає можливість міліції утримувати під вартою затриманого більш, ніж 3 доби у визначених обставинах (ч. 4 ст. 165-2 КПК).

Таке тривале безконтрольне утримання під вартою уможливило не тільки застосування катувань, але й приховування слідів такого застосування. Невизначеність умов законного затримання, легальна можливість

обійтися без ордеру суду, а отже, уникнути попередньої перевірки підстав для затримання, відсутність реальної відповідальності за незаконне затримання, – усе це призводить до того, що працівники міліції вдаються до затримання досить охоче й без наявності серйозних підстав. Свавільне затримання використовується саме тому, щоб створити умови для одержання визнання, у тому числі й за допомогою застосування катувань (показовими у цьому плані є статистика, наведена Міністром внутрішніх справ п. Ю.Луценком – близько 400 таких фактів за 2008 рік; випадки, оприлюднені ЗМІ – «1+1» у програмі «Жесть мундира»; а також окремі резонансні випадки катувань підозрюваних працівниками міліції).

Застосуванню таких незаконних методів впливу на підозрюваних «сприяє» ще й те, що ІТТ, де утримуються затримані, залишаються у підпорядкуванні МВС України. І це всупереч Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи №1346 від 29 вересня 2003 року, за якою органи влади України зобов'язувались перевести ці установи попереднього ув'язнення у підпорядкування Державного департаменту з питань виконання покарань. Фактично, під час затримання за підозрою у вчиненні злочину складається ситуація, «коли вівцю передають на збереження вовкам», особливо у нашій системі покладання всієї відповідальності за стан злочинності на правоохоронні органи.

Таким чином, одне з центральних місць у реформуванні інституту кримінально-процесуального затримання займає вирішення питання про необхідність чи доцільність 72-годинного (а згідно ч. 4 ст. 165-2 КПК України й більш тривалого) утримання особи до моменту доставлення до судді.

При цьому одразу пригадується славнозвісна справа Б.Колесникова. Ми пам'ятаємо, яку бурхливу критику викликало його затримання не лише з боку тодішньої опозиції (ПР), але й з боку Уповноваженого ВР України з прав людини п. Н.Карпачової та відомого адвоката п. А.Федура. Останні неодноразово вказували на порушення вимог ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та ст. 29 Конституції України, а саме – права підозрюваного бути доставленим безпосередньо до суду, а не утримуватись без рішення останнього протягом 72 годин в ІТТ (нагадаємо – яке підпорядковане МВС України, в той час очолюване тим же п. Ю.Луценком, котрий представляв конкуруючу політичну силу до ПР).

На жаль, достатньо обґрунтованого пояснення невідповідності затримання Б.Колесникова згаданим загальним положенням Конвенції та Конституції ні п. Карпачовою, ні п. Федуром так і не було подано.

У чому ж полягає невідповідність редакції ст. 106 та ч. 4 ст. 165-2 КПК України положенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та ст. 29 Конституції України? Як видається, відповідь на це питання потрібно шукати в аналізі відповідності повноважень компетентних органів щодо затримання меті застосування 72-годинного (чи 48-годинного, як РФ та більшості країн ЄС) терміну утримання підозрюваного без рішення суду.

При цьому жодного сумніву не викликає визначення загальної мети затримання як заходу процесуального примусу, а саме: «запобігти злочинові чи його перепинити» (ст. 29 Конституції та п. «с» ст. 5 Конвенції), «запобігти втечі особи після вчинення злочину» (п. «с» ст. 5 Конвенції) та «для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом» («в» ст. 5 Конвенції).

На думку авторів науково-практичного коментаря КПК України (за загальною редакцією Маляренка В.Т. та Гончаренка В.Г.), 72-годинний термін для затримання підозрюваного надано органу дізнання (слідчому) для з'ясування причетності даної особи до злочину і вирішення питання про застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також для доставки затриманого до судді з відповідним поданням про обрання цього заходу [4, с.290]. Розглянемо детальніше випадки необхідності вчинення таких дій органами досудового розслідування саме під час затримання підозрюваного.

Ще І.Л. Петрухін розрізняв два види затримання:

- 1) без попередньо винесеної постанови органу дізнання, слідчого, прокурора або ухвали суду;
- 2) на підставі такої постанови або ухвали суду [6, с.50].

Затримання першого виду повинно застосовуватися до порушення кримінальної справи, в т.ч. й особами, які не володіють правом на проведення дізнання і попереднього слідства, всіма співробітниками міліції, що виконують функції по охороні громадського порядку, а також окремими особами. Таке затримання проводиться в момент вчинення злочину (його виявлення) чи безпосередньо після його вчинення (його виявлення) і забезпечує мету «запобігти злочинові чи його перепинити» (ст. 29 Конституції та п. «с» ст. 5 Конвенції), «запобігти втечі особи після вчинення злочину» (п. «с» ст. 5 Конвенції).

Однак, нерідко трапляються випадки, коли підозрювану особу не вдалося затримати на місці. Але залишилися очевидці, у тому числі і особи, які постраждали від злочину. Порушується справа, і ці особи допитуються як свідки і потерпілі. Вони можуть прямо назвати на допиті особу, що вчинила злочин або вказати на цю особу при проведенні

впізнання. Досить поширені й інші випадки, коли підозрюваний сховався або взагалі спочатку не був відомий, але за фактом скоєння злочину було порушено кримінальну справу і в ході її розслідування проводилися огляди місця події, обшуки, експертизи, які дозволили виявити сліди злочину, речові докази, що викривають певну особу у вчиненні злочину. В обох зазначених випадках згідно ч. 1 ст. 106 КПК України є підстави для затримання підозрюваного, що з'явилися вже в ході розслідування після порушення кримінальної справи. Іншими словами, в таких випадках момент затримання є віддаленим від моменту вчинення (виявлення) злочину. Тому таке затримання згідно ст. 29 Конституції України має проводитись виключно за рішенням суду.

На наш погляд, немає сенсу у винесенні попередньої постанови у випадку затримання, що проводиться в момент вчинення злочину (його виявлення) чи безпосередньо після його вчинення (виявлення). Таке затримання характеризується раптовістю, терміновістю. Коли здійснюється розкриття злочину «за гарячими слідами», на винесення постанови немає часу, воно тим і відрізняється від взяття під варту. Більше того, на момент такого затримання, як правило, ще не оформлене рішення про порушення кримінальної справи, не проведені невідкладні слідчі дії (огляд місця події, допити очевидців події та потерпілих), результати яких можуть лягти в основу «з'ясування причетності даної особи до злочину і вирішення питання (підготовку подання) про застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту».

У руслі даного аспекту російський процесуаліст В.Н. Григор'єв пропонує законодавчо закріпити правило про те, що затримання підозрюваного допускається лише за наявності підстав для порушення кримінальної справи. З цією метою він пропонував доповнити ч. 1 ст. 122 КПК РФ положенням про те, що орган дізнання або слідчий мають право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, до порушення кримінальної справи лише за наявності достатніх даних, які вказують на ознаки цього злочину [1, с.94-95]. Тим самим В.Н. Григор'єв пропонує узаконити затримання до порушення кримінальної справи (оформлення відповідного рішення), яке проводиться в момент вчинення злочину (його виявлення) чи безпосередньо після його вчинення (виявлення).

Безперечно, у даному випадку затримання, перш ніж доставити підозрюваного до суду, слідчий повинен оформити рішення про порушення кримінальної справи, провести першочергові невідкладні слідчі дії та підготувати подання про застосування щодо особи запобіжного заходу. На все це й потрібен певний час, який у США, РФ та більшості країн Європи складає 48 годин.

В інших випадках, коли момент затримання є віддаленим від моменту вчинення (виявлення) злочину (за відсутності терміновості і рапто-вості у його проведенні), кримінальна справа на той час вже порушена, і слідчий вже володіє певною доказовою базою про подію злочину. А тому тут необхідно вирішувати питання не про затримання, а про вибір запобіжного заходу щодо особи. В цьому випадку ч. 4 ст. 165-2 КПК України передбачає таку можливість: «якщо в поданні ставиться пита-ння про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя має право своєю постановою дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвину-ваченого і доставку його в суд під вартою». Інакше, затримання пере-твориться на короточасний арешт, в обхід судової процедури взяття під варту, що зводить нанівець вимоги ч. 2 ст. 29 Конституції та ч. 3 ст. 5 Конвенції (саме таке порушення і мало місце у 2005 році під час затри-мання п. Б.Колесникова).

Для вирішення даної проблеми і приведення положень ст. 106 та ч.ч. 4 і 8 ст. 165-2 КПК України у цій частині до відповідності з вимогами ст. 29 Конституції та ст. 5 Конвенції у кримінально-процесуальному законі, необхідно:

1) виділити два види затримання: а) яке проводиться в момент вчи-нення злочину (його виявлення) чи безпосередньо після його вчинення (виявлення); б) підстави для якого з'явилися вже в ході розслідування після порушення кримінальної справи, та яке є віддаленим від моменту вчинення (виявлення) злочину;

2) скоротити строк затримання з 72 до 48 годин;

3) передбачити можливість затримання без рішення суду та подаль-шого відтермінування негайної доставки затриманого до судді на термін 48 годин (а не 72, як зараз) лише у випадку затримання в момент вчи-нення злочину (його виявлення) чи безпосередньо після його вчинення (виявлення);

4) в інших випадках вказати на обов'язковість негайної доставки за-триманого, підозрюваного чи обвинуваченого в суд;

5) виключити з ч. 4 ст. 165-2 КПК України наступне положення: «За-тримання в цьому випадку не може продовжуватися більше сімдесяти двох годин; а в разі, коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, не більше сорока восьми годин з моменту доставки за-триманого в цей населений пункт».

Крім того, потрібно якнайшвидше виконати вимоги, зазначені в Ре-золюції ПАРЄ №1346 від 29 вересня 2003 року про переведення всіх установ попереднього ув'язнення у підпорядкування Державного де-партаменту з питань виконання покарань.

Як видається, впровадження запропонованих заходів різко скоротить випадки свавільного затримання та застосування незаконних методів до підозрюваних, в першу чергу, з боку працівників міліції. Однак проблеми допустимості затримання не обмежуються лише тими, що визначені у цій статті. Окремого дослідження потребують також питання підстав, умов, порядку затримання, а також визначення моменту, з якого обчислюються строки затримання.

1. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел: Учебное пособие. – Ташкент, 1989.
2. Загальна декларація прав людини (1948 р.) // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – 200 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950 р.) // Європейська конвенція з прав людини. – К.: Фенікс, 2005. – 60 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2003. – 940 с.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – 200 с.
6. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М.: Наука, 1989.

Korol V.V.

The providing Problems of law international and legal Standars of the freedom and personal Immunity in criminal judicial System (retardation for suspicion in the crime)

This article deals with the questions of permissibility of freedoms and personal immunity limitation in course of arrest in criminal procedure, specifically in the aspect of 72-hours term purposefulness of the suspect until the moment of brining him to the judge.

Key words: freedom, personal immunity, criminal judicial system, term, suspect.