

## ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО В КОНТЕКСТІ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Постановка проблеми.** Інституту затримання особи, запідозреної у вчиненні злочину, є одним з найбільш складних інститутів права, в якому має бути на основі верховенства права реалізована гармонічна єдність приватних і публічних інтересів, забезпечена чітка юридична визначеність процесуальної форми, втілені європейські стандарти щодо застосування принципу пропорційності. Дані проблеми потребують системного наукового розгляду.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми** показує, що актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється як наявністю практичних проблем застосуванні інституту затримання підозрюваного, так і недостатністю теоретичного аналізу усіх аспектів складної проблеми. Питанням застосування інституту затримання підозрюваного приділили значну увагу в своїх працях такі вчені як О. Баулін, Є. Дояр, Н. Карпов, Ю. Лук'яненко, О. Мазур, Є. Марченко, З. Нагорна, В. Рожнова, Д. Савицький, В. Тертишник, О. Татаров, В. Фариник, О. Хабло, О. Шило, О. Шульга, М. Шумило, О. Юхно та ін. [4-24] Разом з тим низка питань залишаються дискусійними і потребують додаткового розгляду.

**Мета статті** – визначити шляхи реформування інституту затримання підозрюваних в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини і Верховного Суду України.

### **Виклад основного матеріалу.**

В практичній діяльності слідчих органів щодо протидії злочинності важливе зна-

чення має інститут затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, особливо застосування наданої законом можливості затримання такої особи на місці злочину, що вкрай важливо для припинення злочинних дій. Такі затримання зазвичай здійснюються в складних, а нерідко і в екстремальних умовах як браку інформаційного матеріалу та часу, так наявності можливих актів протидії самому затриманню з боку підозрюваних.

Відтак, юридична визначеність процедури затримання має бути, як ніде, бездоганною і ефективною, що потребує високої якості закону. ЄСПЛ у своєму рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» (974\_442) на доктринальному рівні визначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля».

Правовою основою інституту затримання підозрюваного є норми Конституції України, зокрема ч. 2. ст. 29, в якій зазначається, що «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».

Зазначимо, що норми Конституції України допускають затримання без судового рішення лише такої особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, що виключає можливість застосування такої процедури щодо кримінальних проступків.

Відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України «Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України».

На перший погляд, норма закону має право на існування та застосування. Відповідно до ч. 1 ст. 209 КПК України, «особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою».

Але уже в ч. 2-3 ст. 214 КПК України визначається, «Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань», а «здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках

може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду».

Виникає не тільки конкуренція правових норм, а й прикра для слідчої практики юридична колізія, яка лежить в площині якості закону. Недостатня юридична визначеність процедури затримання підозрюваного безпосередньо на місці злочину вносить не тільки дисонанс в право розуміння, а й породжує фактично колапс в слідчій і судовій практиці.

Як слушно зазначає О. ВА. Сачко, заставши злочинця на місці події, слідчі і детективи опиняються фактично «застигнутими за межами можливостей» юридично визначених дій, бо у них не відкрито ще кримінальне провадження, а закон не просто дозволяє, а й вимагає таку особу затримувати. Тобто, окремі елементи затримання на місці події, як комплексного інституту затримання, де-факто можуть здійснюватися до реєстрації провадження в ЄРДР, а де-юре, вони не дозволені як повноцінні кримінально-процесуальні дії, хоча мають бути зафіксовані в протоколі затримання [15, с. 118; 14, с. 154-160].

У справі «Амур проти Франції» (рішення від 25 червня 1996 року) ЄСПЛ зазначив: «якість закону вимагає того, щоб він був сумісний з верховенством права, положення, яке властиве і поширюється на всі статті Конвенції».

В реальності слідчої діяльності викладених в законі окремих підстав для затримання підозрюваного буває недостатньо для забезпечення законності такого затримання, бо в подальшому кримінальному провадженні існує ризик того, що буде з'ясовано непричетність такої особи до злочину. Відтак слідчі, уникаючи ризиків все більше приходять до висновків про допустимість затримання особи лише при наявності системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину.

Так, у справі «Степуляк проти Молдови» (2007) Суд констатував, що єдиною підставою, на яку посилався слідчий орган, беручи під

варту заявника та просячи суд видати постанову про його досудове ув'язнення, було те, що потерпіла особа прямо указала на нього, як на виконавця злочину. Слідчі органи не здійснивши ретельної перевірки фактів з метою встановити наявність обґрунтованої підозри, просо заарештували особу. Суд робить висновок, що інформація, яка є в його розпорядженні не може «переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити це правопорушення». Суд вирішив, що незалежно від того, чи заявника заарештували навмисно, чи в результаті того, що фактичні обставини справи не були зважені належним чином, чи внаслідок щирої помилки (*bona fide mistake*), Суд не бачить у матеріалах справи яких-небудь доказів на підтвердження обґрунтованості підозри в тому, що заявник скоїв злочин.

В. М. Тertiшник слушно розмежує затримання на місці події та затримання – взяття під варту. Він подав інтегративну модель багатопланового інституту затримання та в контексті даного підходу пропонує зміст і підстави затримання підозрюваного, викласти в законі таким чином:

«З метою запобігання злочину та з'ясування причетності підозрюваного до вчиненого злочину, орган дізнання, слідчий або прокурор мають право провести його затримання, тобто затримання та доставлення до місця свого розташування. Затримані можуть перебувати у приміщенні правоохоронного органу не більше чотирьох годин. Протягом чотирьох годин з моменту доставлення в орган дізнання або в орган досудового слідства та прокуратури, підозрюваний має бути звільнений або взятий під варту.

Затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, може бути проведене за наявності однієї з таких підстав:

1) коли ця особа затримана під час вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення;

2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу як на таку, що вчинила злочин;

3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його помешканні будуть знайдені явні сліди злочину;

4) коли в процесі огляду місця події, безпосереднього спостереження або виконання інших слідчих дій органом дізнання, слідчим або прокурором, отримані інші фактичні дані, які вказують на дану особу як на таку, що вчинила злочин» [14, с. 311-313].

Разом з цим, заслуговує уваги та законодавчої реалізації пропозиція А. Чернової щодо викладення інституту затримання підозрюваного в окремому законодавчому акті «Про тимчасове затримання особи» [24, с. 160-162].

Затримання підозрюваного є різновидом запобіжних заходів. Відтак для його застосування окрім проаналізованих норм права, мають використовуватись також загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які викладені в ч. 3 ст. 132 КПК України», де зазначено, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що «існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення». Ч. 2 ст. 177 КПК України також стверджує, що «підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення».

Отже, застосування затримання має пов'язуватись з наявністю системи доказів, які поза розумним сумнівом підтверджують наявність у діях підозрюваного складу злочину.

Україна не така багата, щоб спочатку дозволяти більш вільні затримання та арешти, а потім займатись компенсацією моральної шкоди за незаконність таких актів.

Ст. 5 Європейської конвенції з прав людини, констатуючи що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність та зазначаючи, що ніхто не може бути позбавлений волі інакше як у випадках і порядку встановлених законом (п. 1), встановлює, що таким, законним взяття під варту може вважатись «законне затримання чи взяття

під варту особи, здійснене з тим, щоб вона предстала перед компетентним органом по обґрунтованій підозрі у вчиненні правопорушення, чи коли наявні достатні підстави вважати, що необхідно попередити вчинення ним правопорушення чи помішати їй зникнути після його вчинення».

З урахуванням висловленого, вважаємо, що є потреба в більш чіткому юридичному визначенні понять «обґрунтована підозра», «підстави обрання запобіжних заходів», «підстави» затримання підозрюваної особи», які варто визначати через концепт «наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином». Відповідно за-

тримання особи на місці злочину має бути на законодавчому рівні дозволено до початку кримінального провадження.

**Висновок.** Реформування інституту затримання має відбуватись з застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини та Верховного Суду України. При визначенні підстав затримання необхідно користуватись стандартом доведеності поза розумним сумнівом.

**Перспективи подальшого дослідження проблеми** вбачаються в розробці концептуальної моделі інституту затримання підозрюваного.

### Анотація

У статті аналізуються проблеми реформування інституту затримання підозрюваного у кримінальному процесі з урахуванням прецедентного права.

При застосуванні інституту затримання підозрюваного виникає конкуренція правових норм, має місце юридична колізія.

Закон надає слідчим право затримувати підозрюваного на місці злочину, але водночас, забороняє проваджувати будь-які слідчі дії (окрім огляду місця події) до початку кримінального провадження.

Недостатня юридична визначеність підстав та процедури затримання підозрюваного безпосередньо на місці злочину нерідко породжує колапс в слідчій і судовій практиці.

Стверджується, що фактичними підставами затримання має бути система доказів, які поза розумним сумнівом вказують на наявність складу злочину в діянні підозрюваної особи.

Підтвердженням такого підходу є положення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду».

Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватись з застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини та Верховного Суду України.

При визначенні підстав затримання необхідно користуватись стандартом доведеності поза розумним сумнівом.

**Ключові слова:** запобіжні заходи, затримання підозрюваного, верховенство права, практика Європейського Суду з прав людини.

### Аннотация

В статье анализируются проблемы реформирования института задержания подозреваемого в уголовном процессе с учетом прецедентного права.

При применении института задержания подозреваемого возникает конкуренция правовых норм, имеет место юридическая коллизия.

Закон предоставляет следственным право задерживать подозреваемого на месте преступления, но в то же время запрещает проводить любые следственные действия (кроме осмотра места происшествия) до начала уголовного производства.

Недостаточная юридическая определенность оснований и процедуры задержания подозреваемого непосредственно на месте преступления нередко порождает коллапс в следственной и судебной практике.

Утверждается, что фактическими основаниями задержания должна быть система доказательств, вне разумного сомнения указывают на наличие состава преступления в деянии подозреваемого лица.

Подтверждением такого подхода является положение Закона Украины «О порядке возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда».

Реформирование института мер должно происходить с применением общепризнанных норм и принципов, изложенных в международных правовых актах и прецедентных решениях Европейского Суда по правам человека и Верховного Суда Украины.

При определении оснований задержания необходимо пользоваться стандартом доказанности вне разумного сомнения.

**Ключевые слова:** меры, задержание подозреваемого, верховенство права, практика Европейского Суда по правам человека.

### **Podliehaiev K.M. Problems of legal certainty of the institute of detention of a suspect in the context of the case practice of the European Court of Human Rights**

#### **Summary**

The paper analyses the problems of reforming the Institute's detention of a suspect in criminal proceedings taking into account case law.

At the Institute of Detention, the suspect raises competition of legal norms, has a legal collision.

The law grants investigator the right to detain a suspect at the scene of the crime, but prohibits the conduct of any investigative actions (except for the examination of the scene) before the start of criminal proceedings.

Insufficient legal certainty of grounds and the detention procedure of the suspect directly at the crime scene often generates collapse in the investigative and judicial practice. It is alleged that the actual detention grounds should be a system of evidence that pose a reasonable doubt to indicate the presence of a crime in the active suspect.

The evidence of this approach is the provisions of the Law of Ukraine "on the procedure for compensation of damage inflicted to the citizen by illegal actions of the bodies of inquiry, pre-trial investigation, prosecution and court".

Reforming the Institute of preventive measures should take place using generally accepted norms and principles, outlined in international legal acts and precedent ing decisions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of Ukraine. When determining the detention grounds, it is necessary to use the guilt beyond reasonable doubt.

**Key words:** rights and freedoms, Rule of Law; detention of a suspect, European Court of Human Rights.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України : від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Рішення у справі «Шабельник проти України» від 19.02.2009 року, Європейський суд з прав людини. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_457](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457)
3. Європейський суд з прав людини. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=>

4. Баулін О., Мазур О. Сучасні проблеми правової регламентації затримання особи у кримінальному процесі. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 19–27.
5. Дояр Є. В. Проблеми забезпечення процесуальних прав особи під час затримання за підозрою в учиненні кримінального правопорушення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 5–2. Т. 3. С. 222–224.
6. Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини : навч.-практ. посібник. К. : Алерта, 2013. 368 с.
7. Лазарева Д. В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі: монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.
8. Лук'яненко Ю. В., Юхно О. О. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження: монографія. / За ред. О. О. Юхна. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : Панов, 2016. 264 с.
9. Нагорна З. Д. Проблеми інституту затримання в кримінальному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Спецвипуск, 2019. С. 137–140.
10. Погребняк А. С. Рішення Європейського суду з прав людини, як частина національного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 154–161.
11. Право на свободу та особисту недоторканність: практика Європейського суду з прав людини та законодавство України / Севрук Ю.Г., Столітній А.В., Рябенко М.В. та ін. ; За заг. ред. д.ю.н. А. В. Столітнього та к.ю.н. М. В. Рябенко. Херсон : Видавничий дім «Гельветика». 2019. 448 с.
12. Правові позиції Європейського суду з прав людини: аналітичний огляд / О. М. Дроздов, О. В. Дроздова; за заг. ред. О. М. Дроздова, М. С. Ковтун, В. І. Ковтуна. Харків : Видавничий будинок «Фактор», 2018. 624 с.
13. Савицький Д. О., Шульга О. В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні: монографія. Київ : Видавничий центр «Кафедра». 2017. 216 с.
14. Сачко О. В. Проблеми затримання недоторканих та «дрібних» кримінальних правопорушників. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 154-160.
15. Сачко О. В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження. Монографія. Дніпропетровськ : Дніпровський національний університет ім. Олеся Гончара; Ліра ЛТД, 2018. 404 с.
16. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. Х. : НікаНова, 2011. 272 с.
17. Татаров О. Ю. Заходи забезпечення кримінального провадження: перший досвід застосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 7. С. 113–122.
18. Татаров О. Ю. Кайданки на камеру: тенденція до проведення затримань без ухвали слідчого судді становить загрозу правам особи. *Закон і бізнес*. 2016. № 18 (1264).
19. Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини у кримінальному процесі України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 474 с.
20. Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 8. С. 99–103.
21. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. Підручник. Київ : Алерта, 2014. 440 с.
22. Уваров В. Г. Реформування інституту затримання підозрюваного в контексті Європейських стандартів та Конституції України. *Право України*. 2012. № 6. С. 157–161.

23. Хабло О. Ю., Вознюк А. А., Осетрова О. С. Затримання уповноваженою службовою особою. К. : Нац. акад.внутр. справ, 2019. 52 с.
24. Чернова А. К Концептуальні аспекти проекту закону «Про тимчасове затримання особи». Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. Дніпропетровськ, 2008. С. 160–162.