



Винокуров О. В.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, адвокат

ОСКАРЖЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем реалізації стороною захисту права на оскарження незаконного та необгрунтованого затримання підозрюваного у кримінальному провадженні в Україні. Розглянуто теоретичні та практичні проблеми, які виникають під час реалізації функції захисту при оскарженні затримання.

Ключові слова: сторона захисту, захисник, затримання, оскарження, слідчий суддя, кримінальне провадження, досудове розслідування, права підозрюваного.

Статья посвящена исследованию актуальных проблем реализации стороной защиты права на обжалование незаконного и необоснованного задержания подозреваемого в уголовном производстве в Украине. Рассмотрены теоретические и практические проблемы, возникающие во время реализации функции защиты при обжаловании задержания.

Ключевые слова: сторона защиты, защитник, задержание, обжалование, следственный судья, уголовное производство, досудебное расследование, права подозреваемого.

Право особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину, оскаржити своє затримання в судовому порядку передбачене ч. 4 ст. 29 Конституції України, згідно якої кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, а також п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ), відповідно до якої кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

З метою забезпечення належних умов для ефективної реалізації права на захист від незаконного затримання у чинному кримінальному процесуальному законодавстві має бути чітко передбачений, по-перше, прозорий процесуальний механізм застосування затримання, а по-друге, можливість ефективної реалізації права на судове оскарження затримання. Водночас, відтворивши у ч. 1 ст. 12 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) конституційне положення про недопустимість незаконного затримання у кримінальному провадженні, законодавець не закріпив у КПК можливості особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочи-

ну, чи її захисника, на ефективне оскарження затримання в судовому порядку.

Теоретичним та практичним проблемам, пов'язаним із затриманням особи, підозрюваної у вчиненні злочину, завжди приділялась увага в науці кримінального процесу. Окремим аспектам цього інституту присвячені роботи таких учених і практиків, як: Д. М. Валігура, І. В. Гловок, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Ф. М. Кудін, О. П. Кучинська, Є. І. Макаренко, А. М. Мельник, В. В. Назаров, О. І. Тищенко, В. М. Трофименко, А. К. Чернова, В. П. Шибіко, О. Г. Шило та ін. В свою чергу, питання захисту прав особи у кримінальному провадженні досліджувалися у працях Т. В. Варфоломеевої, Є. І. Выборнова, Ю. О. Гурджи, Я. П. Зейкана, Л. Д. Кокорева, З. В. Макарової, П. М. Маланчука, М. А. Маркуш, А. В. Молдована, В. О. Попелюшка, Ю. П. Янович, О. Г. Яновської та інших вчених, які значною мірою сприяли їх вирішенню. Однак деякі питання, пов'язані із реалізацією стороною захисту права на оскарження незаконного затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до цього часу залишаються не дослідженими.

Метою статті є дослідження теоретичних та практичних проблем захисту прав та законних інтересів підозрюваного при реалізації права на оскарження незаконного затримання, за результатами якого будуть зроблені пропозиції про внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства України.

Відзначаючи важливість права особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину, на оскарження затримання в судовому порядку, Д. М. Валігура відмічав, що оскарження належить до числа тих інститутів, які виступають важливими засобами забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, а також виявлення порушень закону, допущених посадовими особами, які здійснюють кримінальний процес [1]. При цьому,

як слушно вказує А. В. Питомець, наразі в Україні не існує ефективних засобів правового захисту від незаконного затримання, інакше це явище не було б таким масовим [2, с. 16].

Порівнюючи інститути кримінально-процесуального оскарження затримання за чинним КПК та Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року (далі – КПК 1960 р.), О. Б. Баганець зазначав, що ефективним засобом захисту прав затриманого за КПК 1960 р. було право захисника оскаржувати затримання до суду (стаття 106 КПК 1960 р.). При цьому, за результатами розгляду такої скарги суддя виносив постанову про законність затримання чи про задоволення скарги і визнання затримання незаконним. За чинним КПК України право сторони захисту оскаржити затримання взагалі не передбачено, захист лише може вимагати перевірити обґрунтованість затримання [3]. При цьому, закріпивши у п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК право підозрюваного вимагати перевірки обґрунтованості свого затримання, український законодавець не регламентував процесуальні порядок і форму практичної реалізації цього права, що є істотною прогалиною кримінального процесуального закону.

Аналіз положень чинного КПК та практики його застосування свідчить про те, що формами реалізації права затриманого на перевірку законності затримання на практиці можуть бути: а) звернення до прокурора із клопотанням (заявою) про перевірку законності затримання в порядку нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (ч. 2 ст. 36 КПК); б) звернення зі скаргою на незаконне затримання під час підготовчого провадження у суді (ч. 2 ст. 303 КПК); в) звернення до слідчого судді із клопотанням (заявою) про визнання затримання необґрунтованим та звільнення підозрюваного (ст. 206 КПК).

Розглядаючи право затриманої особи на перевірку законності затримання прокурором в порядку нагляду за додер-

жанням законів під час проведення досудового розслідування слід погодитись із тим, що у пункті 4 ст. 5 КЗПЛ чітко вказується, що питання про з'ясування законності затримання повинне вирішуватися судом, що виключає будь-які дискусії відносно того, що воно може бути вирішено прокурором [4, с. 99]. Так, у рішенні ЄСПЛ від 05 жовтня 2000 р. (заява № 31365/96) у справі «Варбанов проти Болгарії» (*Varbanov v. Bulgaria*) встановлено, що виданий прокурором ордер на затримання заявника, який міг бути оскаржений тільки вищестоящому прокуророві. В даному випадку з причини відсутності належної судової процедури оскарження затримання особи ЄСПЛ, наголошуючи на необхідності існування механізму здійснення права на оскарження затримання, встановив, що заявник був позбавлений права на розгляд судом законності його затримання, що суперечить вимогам п. 4 ст. 5 КЗПЛ [4, с. 100].

Процедура оскарження незаконного затримання під час підготовчого провадження у суді, на нашу думку, є законодавчо не врегульованою, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 303 КПК України відповідна скарга може бути розглянута за правилами статей 314–316 КПК, аналіз яких свідчить про те, що в цих нормах взагалі не регламентований порядок розгляду скарг сторін кримінального провадження, і не визначено у якій формі суд може захистити права незаконно затриманої особи.

Тому найбільш прогресивним кримінально-процесуальним засобом перевірки законності затримання на даний час є право сторони захисту звернутися із відповідним клопотанням (заявою) до слідчого судді в порядку, передбаченому ст. 206 КПК, яка визначає загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини. Водночас, як слушно зазначає О.Ю. Татаров, практика застосування КПК засвідчує, що положення ст. 206 КПК на сьогодні є не досить дієвими і носять в більшій мірі декларативний

характер, а тому вимагають нового перегляду законодавцем [5, с. 16].

Незважаючи на те, що положення ст. 206 КПК викладені досить чітко, на практиці слідчі судді рідко застосовують їх, фактично залишаючись «неробочими», ці норми передбачають активну ініціативну правозастосовну діяльність слідчих суддів, спрямовану на захист прав особи, безпідставно позбавленої свободи, або такої, що зазнала насильства під час затримання або тримання під вартою. Проте трапляються випадки, коли слідчий суддя після отримання відомостей про незаконне затримання реагує в порядку, передбаченому ст. 206 КПК, через 10–14 днів після отримання таких відомостей. Також проблемою є неможливість застосування цього механізму у випадках, коли особу незаконно затримали на певний час, а пізніше звільнили, тобто коли на час складання скарги особа вже є вільною. У таких випадках механізм судового контролю (перевірки) законності затримання відсутній, що також є прогалиною законодавства [6, с. 27–28].

Варто погодитись із Яновською О.Г., яка вказує, що уявляється достатньо сумнівним та ускладненим механізм реалізації положень даної норми закону. В обов'язок якої саме службової особи входять повноваження щодо інформування слідчого судді щодо знаходження в межах територіальної юрисдикції суду особи, позбавленої свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, закон не визначає [7, с. 16].

Наступною проблемою, яка унеможливає реалізацію стороною захисту права на ефективне судове оскарження незаконного затримання є конструкція ч. 4 ст. 206 КПК, яка визначає, що у разі, якщо до доставлення позбавленої свободи особи до слідчого судді прокурор чи слідчий звернеться із з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання. На практи-

ці це призводить до того, що незаконно затриману особу не звільняють з-під варти, навіть, незважаючи на очевидну незаконність затримання, оскільки на момент ухвалення рішення щодо законності позбавлення свободи, до такої особи ухвалою слідчого судді вже застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Так, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 16.09.2015 р. по справі № 757/34304/15-к відмовлено в задоволенні скарги захисника на незаконне затримання особи в порядку ст. 208 КПК, що мало місце 15.09.2015 р. по кримінальному провадженню за ч. 5 ст. 185 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) від 29.06.2015 р. через те, що не зважаючи на очевидну незаконність і необґрунтованість затримання, на момент розгляду скарги до затриманої особи було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [10]. Аналіз емпіричного матеріалу у вигляді ухвал слідчих суддів з Єдиного державного реєстру судових рішень, свідчить про те, що подібні випадки є непоодинокими.

Показовою в цьому аспекті є ухвала слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва від 15.04.2016 р. по справі № 756/5098/16-к, якою скаргу захисника на незаконне затримання особи задоволено частково та визнано затримання незаконним. Однак з-під варти затримана особа так звільнена і не була, оскільки в цьому ж провадженні до підозрюваного застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [11].

Ми цілком погоджуємося із слушною пропозицією О.Ю. Татарова, який пропонує доповнити ст. 206 КПК частиною 10 наступного змісту: «Слідчий суддя зобов'язаний невідкладно перевірити обґрунтованість (законність) затримання особи на будь-якій стадії кримінального провадження, якщо таку перевірку вимагає провести затримана особа або її захисник. У разі встановлення слідчим суддею необґрунтованості затримання

особи слідчий суддя виносить ухвалу про негайне звільнення затриманої особи, а у випадку, коли особу вже звільнено, – ухвалу про визнання затримання особи незаконним, копія якої надсилається органу, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 371 КК (Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою), для вчинення процесуальних дій, передбачених ст. 214 КПК» [8, с. 18].

Водночас вважаємо, що такі законодавчі зміни в повному обсязі не врегулюють усі аспекти проблеми, що розглядається, а тому вважаємо за доцільне викласти ч. 4 ст. 206 КПК у такій редакції: *«Якщо до доставлення позбавленої свободи особи до слідчого судді прокурор чи слідчий за погодженням з прокурором звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, розгляд такого клопотання здійснюється одночасно із вирішенням питання про законність затримання особи чи тримання її під вартою. Слідчий суддя відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо встановить, що особу було затримано незаконно».*

Більш того, у ст. 206 КПК варто передбачити строк, протягом якого слідчий суддя зобов'язаний вирішити питання про законність позбавлення особи свободи. На нашу думку, розумним буде строк у вигляді 24 годин з моменту отримання відомостей про незаконне позбавлення свободи.

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що запропоновані законодавчі зміни сприятимуть зменшенню рівня незаконних та необґрунтованих затримань з боку правоохоронних органів у кримінальному провадженні України, підвищать конституційні гарантії захисту права особи, підозрюваної у вчиненні злочину, на свободу та особисту недоторканість. Охарактеризовані у межах цієї статті питання не є остаточними і підлягають подальшому науковому вивченню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Валігура Д. М.* Оскарження рішення про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину / Д. М. Валігура: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.stationline.org.ua/pravo/76/11972-oskarzhennya-rishennya-pro-zatrimannya-osobi-za-pidozroyu-u-vchinennizlochynu.html>.
2. *Питомець А. В.* Судові перспективи оскарження незаконного затримання КПК / А. В. Питомець // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2005. – № 6 (14). – С. 17–21.
3. *Баганець О. В.* Таємна мета нового КПК // Українська правда. – 2013: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/05/12/6989372/>.
4. *Маковей М.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность: прецеденты и коммент. / М. Маковей, С. А. Разумов; Рос. акад. правосудия, Совет Европы. – М., 2002. – 115 с.
5. *Татаров О. Ю.* Слідчий суддя як суб'єкт захисту прав людини: деякі проблеми правозастосування та шляхи їх вирішення / О. Ю. Татаров // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 2 (69). – С. 12–21.
6. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова; Центр політ. – прав. реформ. – Київ: Арт-Дизайн, 2014. – 48 с.
7. *Яновська О. Г.* Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / О. Г. Яновська // Вісник академії адвокатури України. – 2013. – № 2 (27). – С. 12–17.
8. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва у справі № 757/34304/15-к: від 16.09.2015 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57029072>.
9. Ухвала слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва у справі № 756/5098/16-к: від 15.04.2016 р.: Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57200366>.

Vynokurov O. Challenging illegal apprehension of a person: theoretical and practical problems.

The article addresses features of the actual moments related with the implementation of the right of challenge illegal apprehension of a suspect by the defense in the criminal proceedings. Author has considered theoretical and practical moments arising while implementing defense function in the course of challenging the apprehension. In the article author has stated that the criminal procedure law of Ukraine does not stipulate the effective and efficient procedure of challenging apprehension of a suspect. Author has emphasized that the right of a detainee to request the prosecutor to verify validity of the apprehension does not correspond to provisions of the Convention for protection of human rights and fundamental freedoms concerning exceptionally judicial control of apprehension legality.

To improve suspect's rights defence procedure in the Criminal procedure code of Ukraine author has offered effective procedure of judicial challenging of criminal procedure apprehension.

Author has offered the amendments to enforceable criminal procedure law of Ukraine aimed at judicial challenging apprehension efficiency upgrading.

Proposed appropriate to lay ch. 4. 206 CPC read as follows: «If the delivery of prisoners to the investigating judge or prosecutor investigating in coordination with the prosecutor with a request to appeal a preventive measure, consideration of such an application is made simultaneously with the determination of the legality of detention or remand her in custody. Investigative judge denies a preventive measure if it determines that the person has been detained illegally».

It is concluded that Art. 206 CPC should provide a period during which the investigating judge is required to decide on the legality of deprivation of liberty. Reasonable period will be in the form of 24 hours of receiving information about illegal deprivation of liberty.

Keywords: *defense, defense counsel, apprehension, challenging, investigating judge, criminal proceedings, pre-trial investigation, rights of suspect.*

Стаття надійшла до редакції журналу 15 березня 2016 р.