

СИРОТКІНА А. О.,
здобувач кафедри
кримінального процесу
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 343.13

ПРЕВЕНТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО

У статті розглянемо окремий вид затримання – превентивне, яке здійснюється в особливий період за окремі категорії злочинів. Детально розглянуто окремі положення IX1 розділу Кримінального процесуального кодексу. Запропоновано шляхи вирішення питань, які виникають під час застосування норм Кримінального процесуального кодексу.

***Ключові слова:** антитерористична операція, запобіжний захід, захисник, кримінальне провадження, особливий період, превентивне затримання, прокурор, тримання під вартою, постанова прокурора про тримання під вартою.*

В статье рассмотрим отдельный вид задержания – превентивное задержание, которое осуществляется в особый период за отдельные категории преступлений. Подробно рассмотрены отдельные положения IX1 раздела Уголовного процессуального кодекса. Предложены пути решения вопросов, возникающих при применении норм Уголовного процессуального кодекса.

***Ключевые слова:** антитерористическая операция, мера пресечения, защитник, уголовное производство, особый период, превентивное задержание, прокурор, содержание под стражей, постановление прокурора о содержании под стражей.*

In the article we will consider a separate type of detention – preventive, which is carried out in a special period for certain categories of crimes. Detailed paragraphs IX1 of the Criminal Procedure Code section are considered in detail. The ways of resolving issues that arise during the application of the norms of the Criminal Procedure Code are proposed.

***Key words:** antiterrorist operation, preventive measures, defender, criminal proceedings, persons period, preventive detention, prosecutor, detention, decree of prosecutor on detention.*

Вступ. В умовах проведення воєнних дій на сході України було прийнято рішення про проведення антитерористичної операції (далі – АТО) та ряд законодавчих актів для врегулювання кримінального процесуального законодавства за неможливості проведення досудового розслідування за нормальних умов. Значну увагу законодавцем було приділено т. зв. превентивному затриманню. Таке затримання викликало багато суперечок і заперечень з боку науковців та суспільства, тому є необхідність вивчення цього питання та пошуку шляхів вирішення проблем, що виникають.

Питання досудового розслідування в особливий період, зокрема превентивного затримання, широко критикується в колі вчених процесуалістів (С.В. Албу, А.М. Безнасюк, О.В. Капліна, В.А. Карастельов, О.В. Лазуркова, Р. Лук'яненко, І.В. Савельєва, М. Турко та ін.).



Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз законодавства, що регулює порядок застосування превентивного затримання в особливий період; розгляд законодавчих прогалин і проблем, які виникають у зв'язку з реалізацією цих норм, а також пошук шляхів вирішення таких проблем.

Результати дослідження. Законодавство передбачає, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення АТО, за неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–1141, 258–2585, 260–2631, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу (далі – КК), ці повноваження виконує відповідний прокурор [4].

Глава IX1 є дуже поверхневою та не конкретизованою, оскільки законодавець зазначив лише умову, за якої можливий режим, не описавши порядок проведення досудового розслідування.

Таку колізію спробували заповнити спільним Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України та Служби безпеки України від 26 серпня 2014 р. № 872/88/537 «Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення АТО осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО» (далі – Інструкція).

Особливістю IX1 розділу КПК є акцентування на неможливості проведення досудового розслідування за сталих умов; у такому разі законодавець передбачає особливий порядок. За цим порядком частина процесуальних рішень слідчого судді перекладається на відповідного прокурора. Останній може приймати рішення, регламентовані ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК, а також рішення про тримання під вартою підозрюваного до 30 діб, до виникнення можливості звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді, суду.

Як стверджує професор О.В. Капліна, «доповнення КПК новою ст. 615 не вирішило всіх проблем, які існують, адже закон не передбачає якогось дійсно «особливого режиму досудового розслідування». Особливість полягає тільки в тому, що частина повноважень слідчого судді вимушено та тимчасово передається прокурору» [3, с. 49].

Законодавець передбачає, що особливий режим досудового розслідування здійснюється лише за умови проведення досудового розслідування за злочини, передбачені ст. 109–1141, 258–2585, 260–2631, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК [5].

Суб'єкт перерахованих злочинів – загальний або спеціальний, а, як відомо з теорії кримінального права, загальним суб'єктом злочинів є особа у віці від 16 років.

За підозрою у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–1141, 258–2585, 260–2631, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК може бути затримана неповнолітня особа, про затримання такої особи уповноваженою службовою особою складається протокол у порядку, передбаченому ст. 208 КПК, із залученням понятих для особистого обшуку. З метою ідентифікації затриманої особи обов'язково проводиться її фотографування, у т. ч. за допомогою цифрової фотоапаратури, з обов'язковою прив'язкою до часу затримання будь-яким доступним способом, а також опис індивідуальних ознак її тілобудови й особливих прикмет із занесенням до протоколу затримання. Дактилоскопіювання та відеозйомка затриманої особи проводяться за можливості [5].

Співробітники органів і підрозділів, які беруть участь у проведенні АТО та затриманні осіб, причетних до терористичної діяльності, зобов'язані негайно будь-яким доступним способом із зазначенням особи, яка здійснює повідомлення, повідомити про це відповідну чергову частину Головного управління (управління) Служби безпеки України або Головного управління (управління) Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі.

Керівники уповноважених органів МВС, ГПУ та СБУ у разі отримання такої інформації про затримання особи, яка підозрюється у злочинах, про які ми зазначали вище, зо-



бов'язані невідкладно приступити до вирішення питання про превентивне затримання. Тобто, можна стверджувати, що рішення є колегіальним та/або рішенням конкретного органу, який здійснив затримання, оскільки прокурор у цій ситуації, згідно з Інструкцією, є лише виконавцем вимог того органу, працівниками якого була затримана неповнолітня особа.

На момент затримання дуже важливим є встановлення віку особи та забезпечення неповнолітнього не лише захисником, а й представником. Оскільки такі заходи не завжди можуть бути реалізовані в особливий період, доцільно повідомити про таке затримання не лише компетентні органи, а й Уповноваженого з прав дитини. Останній як незалежна особа зможе спостерігати та не допускати порушення прав неповнолітнього.

Ми хочемо звернути також увагу на саме поняття превентивного затримання, яке не зазначається в Інструкції. Такому заходу присвячений розділ, але відсутнє тлумачення цього поняття.

Спробу описати поняття «превентивне затримання» зробили О.В. Медуниця і І.М. Стойко у своєму законопроекті «Про превентивне затримання». На їх думку, превентивне затримання особи здійснюється уповноваженими на це державними органами з метою недопущення та припинення злочинних посягань, які вчинюються особами (особою) проти основ національної безпеки України, громадської безпеки та громадського порядку, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян та інших злочинів, що підривають цілісність і суверенітет держави [2].

Інструкція акцентує увагу, що у разі ухвалення рішення про превентивне затримання матеріали для надання згоди на затримання негайно надсилаються відповідному прокурору на паперових носіях, а також одночасно вживаються заходи щодо доставляння до прокурора особи, стосовно якої вирішується питання про застосування превентивного затримання, та вилучених у неї предметів і речей.

Загальний строк вирішення питання про превентивне затримання не може перевищувати 72 годин із моменту фактичного затримання особи. У цей строк включається строк доставки затриманої особи до прокурора.

Таким чином, превентивне затримання можна вважати окремим видом запобіжних заходів, який полягає у триманні під вартою. Інструкція визначає, що строк дії такого рішення не повинен перевищувати 30 діб.

Перед вирішенням питання про надання згоди на превентивне затримання прокурором із дотриманням порядку, передбаченого ст. 214 КПК, вносяться відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Прокурори, які здійснюють погодження рішень про превентивні затримання, ведуть облік цієї роботи у відповідних журналах і виносять відповідну постанову в рамках кримінального провадження.

Оскільки КПК, як основний документ, який регулює досудове розслідування в рамках кримінального провадження, не містить ані запобіжного заходу, ані процесуального рішення прокурора, можна справедливо стверджувати, що у разі оскарження такого рішення слідчий суддя скасує постанову про превентивне затримання. Також можна акцентувати увагу, що наказ МВС, ГПУ та СБУ за своєю дією не поширюється на інші органи й установи та суперечить Конституції України.

Як зазначає О.В. Капліна, відповідно до чинного законодавства не тільки запобігання злочинності та боротьба з нею, але й боротьба з тероризмом, зокрема в зоні АТО, повинна ґрунтуватися на принципах законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина, пріоритетності захисту життя і прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності. Зрозуміло, що забезпечити неухильне дотримання законності та прав людини в умовах проведення АТО дуже складно, а іноді й неможливо. Проте КПК містить жорсткі вимоги щодо порядку збирання доказів і їх закріплення, щодо допустимості доказів, у т. ч. й отриманих внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (глава 4 КПК) [3, с. 49].

Як зазначено в Інструкції, повноваження щодо надання згоди на превентивне затримання у районі проведення АТО осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк



понад 72 години, але не більше 30 діб, виконуються прокурорами обласного рівня, їх заступниками [5].

Строк не більше 30 діб у рамках кримінального процесу є досить незрозумілим: для затримання це забагато, а для запобіжного заходу – замало.

У висновку на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення АТО осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» зроблено такі зауваження з цього приводу: «Превентивне» затримання особи на термін до 30 діб фактично є триманням під вартою, і тому на нього мають повністю поширюватися вимоги та гарантії, передбачені ст. 29 Конституції. Тому є очевидною суперечність положень проекту з положеннями вищевказаної статті Конституції України, де наголошено, що у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин із моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (однак вказані правові режими не включають проведення АТО) окремі обмеження прав і свобод не можуть бути поширені на права і свободи, передбачені ст. 29 Основного Закону.

У законопроекті пропонується запровадити позапроцесуальний порядок «превентивного» затримання особи терміном до 30 діб, незважаючи на положення кримінально-процесуального законодавства. Адже проект вступає у протиріччя зі ст. 211 КПК України, де чітко встановлено, що строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати 72 годин із моменту затримання» [1].

Особливістю превентивного затримання є те, що розгляд питання щодо застосування превентивного затримання здійснюється прокурором невідкладно за участю особи, стосовно якої вирішується питання про застосування цього затримання. Попередньо прокурором перевіряється дотримання вимог закону щодо невідкладного повідомлення затриманому про підстави затримання та роз'яснення його прав, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України.

Така особливість є досить сумнівною, оскільки, якщо затримана за таких умов особа почне оскаржувати рішення прокурора про превентивне затримання у судовому порядку, таке рішення може бути визнане незаконним, особливо, якщо підозрюваним є неповнолітній. Чинна інструкція та КПК не зосереджують увагу на необхідності повідомлення близьких родичів про факт затримання, хоча для забезпечення прав дитини це питання необхідно законодавчо урегулювати.

Так, наприклад, у проекті Закону України «Про превентивне затримання», авторами якого є О.В. Медуниця та І.М. Стойко, у ст. 3 «Права затриманого» зазначено: «Затриманій особі гарантується право на життя, здоров'я та повідомлення близьким родичам відповідно до чинного законодавства».

Також в Інструкції продубльовано описане у ч. 2 ст. 9 проекту закону «Про превентивне затримання»: за наявності у затриманої особи документів, які свідчать про її належність до громадянства іноземної держави, прокурором, який надав згоду на превентивне затримання, невідкладно надсилається інформація до Генеральної прокуратури України для повідомлення Міністерству закордонних справ України.

Іншим рішенням прокурора, у разі незгоди з рішенням про превентивне затримання, є мотивована постанова про відсутність підстав для надання згоди на превентивне затримання. Особа, щодо якої винесена така постанова, негайно звільняється.

Копія рішення про превентивне затримання невідкладно надається затриманій особі та направляється до слідчого судді, суду відповідної юрисдикції разом із клопотанням про обрання стосовно цієї особи належного запобіжного заходу. Документи стосовно погодження рішення про превентивне затримання долучаються до матеріалів відповідного кримінального провадження.



В Інструкції не зазначено, коли саме прокурор зобов'язаний вручити повідомлення про підозру затриманому. Зазначено лише, що до прийняття рішення про надання згоди на превентивне затримання прокурором перевіряється дотримання вимог закону щодо невідкладного повідомлення затриманому про підстави затримання та роз'яснення його прав, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України [5].

Тобто законодавець передбачає, що особа протягом 30 діб може залишатися без повідомлення про підозру та ще й під вартою, що суперечить Конституції України та іншим нормативно-правовим актам. Отже, за період превентивного затримання повинні бути зібрані всі необхідні докази у справі та повідомлено про підозру, після чого має бути звернення до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, як передбачає ч. 5 ст. 176 КПК.

У разі розгляду слідчим суддею, судом клопотання про обрання належного запобіжного заходу і прийняття ними рішення стосовно цієї особи її превентивне затримання вважається припиненим і продовжуватися не може.

Тримання затриманих осіб здійснюється відповідно до Закону України «Про попереднє ув'язнення». Затримана особа має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 30 діб з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [5].

Висновки. Отже, з метою урегулювання питання «Превентивного затримання» пропонуємо додати окрему статтю до КПК України у такій редакції:

Ст. 616. Превентивне затримання

1. Превентивне затримання як тимчасовий особливий запобіжний захід може бути застосований у разі вчинення злочинів, передбачених ст. 109–1141, 258–2585, 260–2631, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК України.

2. Прокурор за наявності підстав вносить вмотивовану постанову про превентивне затримання на строк до 10 діб в особливий період.

3. Протягом строку превентивного затримання затриманий повинен бути повідомлений про підозру та доставлений до слідчого судді, суду для прийняття рішення про застосування щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

4. Про превентивне затримання уповноважені особи зобов'язані повідомити близьких родичів затриманого.

5. Про превентивне затримання неповнолітнього уповноважені особи повинні повідомити уповноваженого з прав дитини для контролю забезпечення прав неповнолітнього.

Список використаних джерел:

1. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» № 4312а. 2107. URL: http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/XG3BS68A.html.

2. Про превентивне затримання особи. Проект вноситься народними депутатами України. 2014. URL: <https://zugunder.com/index.php?topic=64228.0>.

3. Капліна О.В. Проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 17 жовтня 2014 р. Харків, 2014. Вип. 6. С. 46–51.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

5. Спільний Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України та Служби безпеки України від 26 серпня 2014 р. № 872/88/537 «Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення АТО осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14>.

