

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА

*У статті досліджено питання механізму державного примусу при розслідуванні злочинів, узагальнено норми міжнародного права та національного законодавства щодо законності застосування сили відповідними посадовими особами, які забезпечують підтримання правопорядку. Розглянуто проблемні аспекти застосування заходу процесуального примусу як затримання.*

**Ключові слова:** кримінально-процесуальний примус, кримінальне провадження, права людини, орган розслідування, обмеження конституційних прав і свобод людини, затримання.

У демократичному суспільстві діяльність державних органів не є повноцінною, якщо вона не має у своєму арсеналі різноманітних засобів впливу на поведінку кожного громадянина. Особливо це проявляється у боротьбі зі злочинністю. Держава вимушена удаватися до примусу у випадках, коли громадянин не погоджується на обмеження його конституційного права, а без такого обмеження неможливо розкрити злочин, відшкодувати завдану ним шкоду, покарати винного, прискікти злочинну діяльність.

Так, при розкритті злочинів, учинених серійними вбивцями Міхасевичем, Чикатіло, перевірці піддалися десятки тисяч людей, адже без цього винні навряд чи були б установлені. Якщо, наприклад, виходити з підстав затримання, то не можна було затримувати Чикатіло. На місці злочину він не був помічений, ніхто з потерпілих, свідків на нього не вказував, явних слідів злочину на ньому, при ньому, у його житлі не було. Водночас обставини склалися так, що стало очевидно, що він і є той злочинець, якого шукали впродовж багатьох років. За ним установили цілодобове спостереження, але воно не могло продовжуватися нескінченно довго. Про затримання вирішили на достатньо високому рівні, що і стало єдиним правильним рішенням. Більш того, Чикатіло заарештували до пред'явлення обвинувачення. Тільки це і дало можливість отримати його зізнання, а потім і об'єктивні докази [1, с.135, 136, 138].

За таких випадків, на мою думку, варто керуватися методами зважування цінностей і побудови системи пріоритетів, діючих за принципами крайньої необхідності: приноситься в жертву менша соціальна цінність заради збереження більшої цінності. При цьому береться до уваги, що розкриття злочинів, далеко не завжди мають здійснюватися ціною відмови від гарантій недо-

торканності особистого життя чи інших конституційних прав.

Проблеми допустимості та законності застосування кримінально-процесуального примусу досліджували П.С. Елькінд, І.Л. Петрухін, Ф.М. Кудін, В.І. Каменська, Ю.Д. Лившиц, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, В.Т. Маляренко, Н.С. Карпов, Л.М. Лобойко та інші. Але, незважаючи на це, нові завдання, що висувуються перед органами розслідування при розкритті та розслідуванні злочинів, змушують нас повертатися до цієї проблеми.

Мета цієї роботи полягає в тому, щоб на основі чинного кримінально-процесуального законодавства та міжнародних нормативно-правових документів визначити сутність та особливості застосування заходів кримінально-процесуального примусу, розробка на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінально-процесуального законодавства в частині закріплення прав людини. Її новизна полягає у новому погляді, з урахуванням норм вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, міжнародного права і діяльності Європейського суду з прав людини, щодо обставин, ознак та меж застосування кримінально-процесуального примусу у кримінальному провадженні.

Отже, до того часу, поки існує право, зберігається необхідність у державному примусі. Вважається, що для того, що застосування примусу, яке призводить до обмеження прав, було визнане правомірним, необхідна наявність наступних обставин: по-перше, протиправна поведінка особи; по-друге, неможливістю в даній ситуації іншим чином запобігти протиправній поведінці.

Загроза примусу, що міститься в нормах кримінально-процесуального права, адресована зовсім не



кожному учасникові кримінального судочинства. Вона спрямована лише проти тих, хто не солідарний з правом – його розпорядженнями, заборонами, дозволами, і тому прагне уникнути виконання свого соціального обов'язку, ухилитися від виконання процесуальних обов'язків. Свідки слідчому або в суді дають показання, як правило, не тому, що їм загрожує привід або кримінальна відповідальність за ухилення від дачі показань або дачу завідомо неправдивих показань. Потерпілі виявляють зрозумілу зацікавленість у тому, щоб за власною ініціативою з'явитися до особи, що провадить розслідування, або до суду і дати показання. Переважно вони самі клопочуть про направлення їх на судово-медичну експертизу і огляд. Як зазначає І.І. Петрухін, про примус у таких випадках не може бути й мови [2, с.45]. Водночас громадянин може бути доставлений на допит як потерпілий, або свідок, примусово, якщо він відмовляється з'явитися добровільно. Можливе застосування і таких примусових дій, як обшук, особистий обшук, виїмка речових доказів, затримання підозрюваного, запобіжні заходи (передусім узяття під варту), необхідні для того, щоб запобігти ухиленню обвинуваченого (підозрюваного) від слідства і суду, фальсифікацію ним доказів і забезпечити його явку за викликом компетентних органів. Обвинуваченого можна також примусово усунути з посади. На його майно може бути накладений арешт. Допустиме примусове поміщення обвинуваченого і підозрюваного до медичної установи для виявлення психічного або іншого захворювання і вирішення питання про осудність. У необхідних випадках підозрюваний і обвинувачений можуть бути піддані примусовому огляду або експертизі, у них можуть бути отримані зразки для експертного дослідження (наприклад, проби крові). На поштово-телеграфну кореспонденцію громадян (за наявності підстав) допустимо накласти арешт, при цьому вона буде вивчатися слідчим.

Загалом, без узяття до уваги індивідуальних особливостей життєвих ситуацій вести мову про застосування кримінально-процесуального примусу, про будь-які конкретні правила поведінки слідчого, про вибір конкретних прийомів та засобів розкриття злочинів є абсолютно абстрактним і, більш того, просто шкідливим.

У 60-х роках ХХ ст. Х. Пекер дійшов висновку, що у світі існують дві моделі пріоритету для правосуддя – захист прав особи та контроль над злочинністю шляхом обмеження прав особи та застосування заходів примусу. Перша модель переважала у США у 60-ті роки. У цей період ряд рішень Верховного суду США збільшили права злочинців, після чого було відмічено зростання рівня злочинності, багато злочинців, які за інших обставин були б засуджені, дістали мож-

ливість уникнути покарань. Після 1979 р., коли Верховний суд США почав більше звертати увагу на права жертв і менше на права злочинців, рівень злочинності почав зменшуватися (злочини проти власності зменшилися більш ніж на 25%, а проти особи на 10%) [3, с.173]. На сьогодні Верховний суд США також віддає перевагу другій моделі, хоча і не відхиляє першої. Ця практика існує й в Україні.

Автор підтримує думку В. Бахіна та Н. Карпова, які зазначили, що в кримінальному провадженні одне з основних завдань полягає у встановленні оптимального режиму розслідування і судового розгляду кримінальних справ, що забезпечує як захист прав особи, так і дієвість правових засобів боротьби зі злочинністю. На даний час гіпноз ідеї захисту прав людини багатьох схиляє забути про пряме призначення кримінальної юстиції – стримування рівня злочинності, що набуває все більш витончених і руйнівних форм. Реформуючи право, необхідно поєднувати ці завдання, а не протиставляти їх. Природно, що вторгнення державних органів у сферу особистих свобод повинне мати мінімальні межі, дійсно необхідні для боротьби зі злочинністю [4, с.13].

Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, можливість застосування сили відповідними посадовими особами, що забезпечують підтримання правопорядку, координує з урахуванням загальних умов і визначає межі застосування сили. Так, відповідно до ст.3 цього Кодексу сила може бути застосована лише в разі крайньої необхідності і в межах, необхідних для виконання їх обов'язків.

В офіційному коментарі до цієї статті Генеральна Асамблея ООН вказує на те, що національне законодавство повинне обмежувати застосування сили посадовими особами з підтримання правопорядку відповідно до принципу пропорційності. Разом з тим під час тлумачення цього положення повинні поважатися національні принципи пропорційності.

Мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими регламентують застосування примусу відносно як засуджених, так і осіб, які знаходяться під слідством. Підкреслюючи необхідність „з твердістю” підтримувати дисципліну і порядок, Правила вказують, що необхідно вводити лише ті обмеження, „які необхідні для забезпечення надійності нагляду і дотримання належних правил” (правило 27). Законом або відповідним розпорядженням компетентних адміністративних властей повинні бути встановлені:



підстава обмежень, що застосовуються (поведінка, що становить дисциплінарну провину); заходи примусу і межі їх застосування (вид і тривалість покарання); суб'єкт права на застосування таких заходів (орган, що має право накладати покарання) (правило 29). Методи і способи застосування засобів заспокоєння повинні бути суворо визначені, а їх застосування можливе не довше, ніж це є необхідним (правило 34).

Однією з вимог, установлених нормами міжнародного права щодо процедури обмеження волі, є своєчасне інформування затриманого або заарештованого про причини і підстави застосування до нього заходів примусового характеру. Згідно з п.2 ст.9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту й у терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення. Аналогічні положення містяться в п.2 ст.5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій йдеться про „негайне” представлення таких відомостей. У цих нормах містяться дві вимоги: повідомити „при арешті” або „негайно” причини арешту; повідомити „у терміновому порядку” або „негайно” будь-яке наявне до цього часу обвинувачення.

Необхідно відмітити, що основними заходами процесуального примусу, що найбільш обмежують конституційні права і свободи особи, яка залучається у кримінальне провадження є затримання та взяття під варту. Затримання підозрюваного і взяття під варту забезпечують не лише швидке і повне розкриття злочинів, притягнення винних до відповідальності, а й своєчасне виконання судових вироків.

Розглядаючи такий захід кримінально-процесуального примусу як затримання, зазначу, що не дивлячись на короткочасний характер застосування, затримання – один з найбільш жорстких видів кримінально-процесуального примусу. Затриманий позбавляється свободи пересування, можливості спілкування з іншими людьми, можливості розпоряджатися майном, страждає його фізична і моральна недоторканність, він терпить інші численні незручності, пов'язані з побутом, проживанням, медичним обслуговуванням.

Затримання поєднується з іншими правообмежувальними заходами – особистим обшуком, оглядом, освідчуванням, зняттям відбитків пальців. Часто при затриманні особи, підозрюваної у вчиненні злочину, застосовується фізична сила.

У Міжнародних стандартах юридичного забезпечення прав і свобод людини, прийнятих Організацією Об'єднаних Націй, приділяється значна увага про-

блемі дотримання прав людини при затриманні. Жодного затриманого не можна піддавати тортурам або іншому жорстокому, нелюдському чи принизливому поводженню або покаранню, або жорстокості чи погрозам у будь-якій формі. Затримані мають утримуватися лише у відведених для цього місцях, члени їх родин та юридичні представники мають право на повну інформацію про них. Затриманий має право бути поінформований про причини свого затримання та висунуті проти нього обвинувачення. Дії, спрямовані на підтримання дисципліни, мають передбачатися законом та іншими нормативними актами. Вони не повинні перевищувати меж, необхідних для забезпечення безпеки ув'язнених, а також не бути жорсткими [5, с.38-39].

Відповідно до ч.3 ст.106 КПК України про кожний випадок затримання особи, підозрюваної в учиненні злочину, орган дізнання зобов'язаний скласти протокол із зазначенням підстав, мотивів, а також дня, години, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення підозрюваному в порядку, передбаченому ч.2 ст.21 КПК України, права мати побачення із захисником з моменту затримання. Протокол підписує особа, яка його склала, та затриманий. При цьому копія протоколу з переліком прав та обов'язків негайно має бути вручена затриманому і надіслана прокурору. Однак, як зазначає А. Бущенко, у багатьох випадках затримані не отримують копії протоколу [6, с.81].

Сьогодні, на жаль, на практиці здебільшого після фізичного затримання проходить певний час до юридичного визначення цього акту. Це означає, що людина може потрапити за ґрати та не мати жодного правового статусу, цілком залежати від доброї або злої волі тих, хто проводить затримання. Ситуація такої невизначеності на практиці триває кілька годин або кілька діб.

Крім того, на практиці не завжди дотримуються вимог чинного законодавства щодо негайного повідомлення рідним про затримання особи. З вивчених нами 280 протоколів про затримання в порядку ст. 106 КПК України, в 13,9% випадків родичі і близькі затриманого повідомлені не були. Причому серед причин наголошувалися такі, як повідомлення не проводилося з огляду на те, що воно може перешкодити слідству, нікого немає удома, в деяких випадках причини взагалі не зазначалися.

Така ситуація, на мій погляд, порушує права осіб, які через свої зв'язки із затриманим випробовують значний дискомфорт за відсутності у них даних про його місцезнаходження (тим більше в нічний час доби).

Для мінімізації обмеження конституційних прав особи ст.29 Конституції України передбачено, що



затриманий має бути звільнений, якщо протягом 72 годин йому не вручено рішення суду про взяття під варту. Водночас, відповідно до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод необхідно внести зміни до Конституції та КПК України, зменшивши до 48 годин граничний строк тримання особи без рішення суду.

Також необхідно відмітити, що при обмеженні конституційного права на свободу та особисту недоторканність під час затримання в законодавстві чітко не визначено строк, з якого особа стає затриманою, що на практиці призводить вже не до обмеження, а до порушення права на свободу та особисту недоторканність, яке полягає в довготривалому знаходженні особи в міськрайвідділах органів внутрішніх справ без будь-якого офіційного, документального підтвердження. Оскільки затримання застосовується на строк не більше 72 годин з моменту фактичного затримання особи, а не з моменту складення протоколу, на мою думку ч.9 ст.106 КПК України необхідно доповнити реченням: „Строк затримання починається з моменту фактичного затримання, який зазначається в протоколі затримання і підтверджений підписами особи, яка його склала та затриманим”.

Соціологічне опитування осіб, які мали досвід затримання працівниками міліції і перебування в райвідділі, ІТТ або СІЗО, показало:

1. Існує висока вірогідність (суттєво більша за 50 %) того, що особа, затримана працівниками міліції за підозрою у вчиненні злочину, зазнає протизаконного насильства в різних формах на різних етапах кримінального процесу.

2. Безпосередньо в момент затримання психологічне насильство застосовується до абсолютної більшості осіб (84%). Деяко меншим є показник фізичного насильства. Так, 64% затриманих свідчать про ці факти. Більшість оперативних працівників не розрізняють чітко ситуації, де насильство може бути виправдане з огляду на обставини та загрози з боку злочинця, а де – ні. Протизаконне психічне і фізичне насильство стає звичкою під час затримання [7, с.179].

Автор не погоджується з думкою деяких вчених, які зазначають, що держава під час боротьби зі злочинністю не може існувати без застосування сили, а в разі потреби – насильства щодо певних прошарків громадян. У цьому контексті вони розглядають наступний ланцюжок: „держава – влада – примус – насильство” [7, с.7]. На нашу думку, обмеження прав не може бути безмежним, не обмеженим певними рамками, бо у такому разі можлива трансформація примусу з правоохоронного засобу в знаряддя свавілля та насильства. Державно-правовий примус виправдовує своє призначен-

ня, якщо, забезпечуючи ефективне функціонування системи чинного права, лише необхідною мірою обмежує конституційні права громадян. Отже, примус як засіб обмеження прав повинен бути самообмеженим. Визначення оптимальних меж державно-правового примусу неминуче припускають, по-перше, чітке встановлення в системі права лише дійсно необхідних випадків примусової дії; по-друге, до кінця витриману диференціацію передбачених законом правоохоронних заходів залежно від виду неправомірної поведінки, тобто їх адекватний характер; по-третє, установлення в законі з тим або іншим ступенем деталізації процесуальної форми примусу, умов, підстав і порядку його застосування; по-четверте, використання в практичній діяльності лише нормативно закріплених засобів правоохорони при чіткому дотриманні юридичних передумов їх реалізації.

На жаль, на практиці застосування примусу нерідко призводить до незаконного насильства з боку працівників органів внутрішніх справ. Так, у МВС України з початку 2010 року поступили повідомлення про 28 випадків смертей громадян в установах органів внутрішніх справ. За даними фактами порушені 4 кримінальні справи, зокрема, 2 в Києві і по одній в Запорізькій і Кіровоградській областях. У 22 випадках у порушенні кримінальних справ відмовлено, ще в 2 випадках рішення не прийняті [8]. З метою недопущення застосування фактів насильства вважаю було б доцільно ч.3 ст.106 КПК України доповнити таким змістом: „Якщо до затриманого застосовували силу, то в протоколі затримання необхідно зазначити обставини, за яких це сталося, або спеціальні засоби та мотиви такого застосування. У випадку застосування сили негайно має бути здійснений огляд або освідчення затриманої особи”. На думку автора, це зменшить випадки безпідставного застосування сили працівниками міліції до затриманих, а також дасть можливість з'ясування часу отримання затриманим ушкодження і тим самим визначити час фактичного затримання особи.

Отже, обмеження прав і свобод особи, яке викликається процесуальним примусом, має бути мінімальним і дійсно необхідним. Застосовуючи заходи кримінально-процесуального примусу, уповноважена особа повинна враховувати не лише те, що таке право йому надане і що реалізація цього права полегшує його діяльність, а й дійсну необхідність у таких заходах, доцільність і справедливість їх використання.

#### *Література*

1. *Протопопов А.Л.* Основания уголовного-процессуального задержания / А.Л. Протопопов

// Изв. вузов. Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 135-143.

2. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И.Л. Петрухин. – М.: Наука, 1985. – 238с.

3. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / НАВСУ, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Ін-т законодавства при Верховній Раді України, Ін-т сучасних знань, Маріупольск. держ. гуманіт. ун-т; ред. Ю. І. Римаренко. – К.: КНТ, 2006. – 738 с. – (Серія „Людина. Суспільство. Поліція”).

4. Бахин В. О соотношении прав личности и методах борьбы с преступностью / В. Бахин, Н. Карпов // Закон и жизнь. – 2004. – № 8. – С.9-15.

5. Кириченко І.Г. Міжнародно-правові стандарти поведінки працівників правоохоронних органів при підтриманні правопорядку / І.Г. Кириченко, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.Л. Римаренко // Документально-джерелознавчий довідник. – К., 2002. – С.38-39.

#### **В.В. Назаров**

Применение принуждения в уголовном производстве в условиях демократического общества.

В статье исследованы вопросы механизма государственного принуждения при расследовании преступлений, обобщены нормы международного права и национального законодательства относительно законности применения силы соответствующими должностными лицами, которые обеспечивают поддержание правопорядка. Рассмотрены проблемные аспекты применения меры процессуального принуждения как задержание.

#### **V.V. Nazarov**

Application of compulsion is in criminal realization in the conditions of democratic society.

In the article the questions of mechanism of state compulsion are investigational at investigation of crimes, the norms of international law and national legislation are generalized in relation to legality of application of force the proper public servants which provide maintenance of law and order. The problem aspects of application of measure of judicial compulsion as detention are considered.

риченко, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.Л. Римаренко // Документально-джерелознавчий довідник. – К., 2002. – С.38-39.

6. Буценко А. Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам й рекомендаціям Європейського Комітету запобігання катуванням та жорсткому поводженню № 38 (80) / А. Буценко / Харківська правозахисна група. – Х.: Права людини, 2005. – 240с.

7. Протизаконне насильство в органах внутрішніх справ: Соціологічний та історико-правовий аналіз / за заг. ред. О.Н. Ярмиша; передм. Ю.В. Луценка, Г.Й. Удовенка. – Х.: Видво Нац. ун-ту внутр. справ, Харківська правозахисна група, 2005. – 212с.

8. Гибельное место – за 2010-й год в милиции умерло 28 граждан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://cripo.com.ua/?sect\\_id=10&aid=101904](http://cripo.com.ua/?sect_id=10&aid=101904).