

Юридичні науки

УДК 343.36(477) (043.3)

Коржова Вікторія Ігорівна

студентка юридичного факультету

Чорноморського національного університету імені Петра Могили

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ
ЗАВІДОМО НЕЗАКОННЕ ЗАТРИМАННЯ, ПРИВІД, АРЕШТ АБО
ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ**

***Анотація.** Стаття є кримінально-правовим дослідженням злочину завідомо незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою. Проаналізовано підхід провідних юристів до визначення понять об'єкту та суб'єкту злочину, передбаченого ст. 371 КК України. Аргументовано, що суб'єктивний склад злочинів, передбачених ст. 371 КК України, опосередковується рамками тієї процесуальної діяльності, що складає зміст таких примусових заходів, як затримання, привід, арешт і тримання під вартою. Запропоновано вдосконалення формулювання ч. 3 ст. 371 КК України з урахуванням чіткого визначення суб'єкту злочину.*

***Ключові слова:** незаконне затримання, привід, арешт, тримання під вартою, об'єкт та суб'єкт злочину.*

Постановка проблеми. Так як охорона особистості, її прав і свобод є одним із головних завдань у всіх областях права, дослідження даного питання є актуальним протягом довгого часу. Не дивлячись на високий рівень гуманізації суспільних відносин в сфері кримінального судочинства, затримання особи за підозрою у скоєнні злочину відноситься до основних заходів кримінально-процесуального примусу. Також останнім часом зростає число злочинів, які вчиняються посадовими особами, що несуть

відповідальність за захист інтересів і прав громадян в сфері правосуддя [1, с. 679]. Одними з таких злочинів є незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою, передбачені в ст. 371 Кримінального Кодексу України. Недотримання процесуального законодавства з боку осіб, які здійснюють правосуддя, часто, пов'язано з порушенням законних прав та свобод громадян і призводить до не досягнення мети правосуддя. Таке явище характеризується, тим, що підриває віру у владу взагалі і правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК) певною мірою займалися такі вчені, як: Ю. В. Александров, М. І. Бажанов, Б. М. Бойко, К. Р. Ідрисов, М. А. Кауфман, М. Й. Коржанський, В. Л. Кудрявцев, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, М. І. Панов, Ю. П. Попов, А. В. Савченко, В. П. Тихий, В. І. Тютюгін, Є. В. Фесенко, Р. М. Шеховцов, М. І. Хавронюк та ін. У 2017 році О. С. Шнипко захищено кандидатську дисертацію «Кримінально-правове дослідження злочину завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України)», у якій проведено порівняльно-правову характеристику цього злочину за законодавством України та аналогічних злочинів за кримінальним законодавством деяких зарубіжних держав.

Мета дослідження – проаналізувати актуальні аспекти кримінально-правової характеристики злочину завідомо незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою.

Виклад основного матеріалу. У національному та міжнародному законодавстві закріплене право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду, і лише на підставах та в порядку, передбачених законом, ніхто не може зазнавати безпідставного

арешту, затримання або вигнання. Відповідно, у ст. 371 Кримінального кодексу України (КК України) передбачено норму, яка покликана охороняти встановлений законом порядок застосування запобіжних заходів, заходів процесуального примусу, що пов'язані з позбавленням або обмеженням свободи особи [2].

З'ясовуючи поняття злочину, передбаченого ст. 371 КК України, важливо звернути увагу на те, що ці важливі положення необхідно розглядати з урахуванням таких функцій держави Україна, як: охорона відносин у сфері правосуддя; забезпечення конституційних прав і гарантій фізичних і юридичних осіб, а також прав і професійних гарантій на справедливе судочинство, передбачені Конституцією України, Кримінально-процесуальним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами; турбота держави щодо належного здійснення правосуддя.

Незважаючи на допущення істотних порушень у цій сфері, треба зазначити, що у структурі злочинності питома вага злочинів проти правосуддя, в тому числі і злочинів, передбачених ст. 371 ККУ незначна. Так, за січень – грудень 2020 року, згідно «Єдиного звіту про кримінальні правопорушення» обліковано кримінальних проступків проти правосуддя 181, а кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру – 80 [3]. Це означає, що проблематика даного кримінального правопорушення належить до числа найменш розроблених, хоча її вирішення має дуже важливе як політичне, так і правове значення.

З'ясування суті та призначення кримінально-правового поняття злочину завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, обґрунтування кримінальної відповідальності за це кримінальне правопорушення мають велике значення для розуміння меж дії закону (ст. 371 КК України), правильної кваліфікації діяння винного та зміцнення законності, відіграють важливу роль у боротьбі із зазначеними

злочинами і реалізації функцій закону – ст. 371 КК України у запобіганні цих злочинів.

Диспозиція кримінально-правової норми, якою встановлено відповідальність за зазначені діяння, є бланкетною, тому для визначення змісту цих діянь та їх незаконності, необхідно звертатися до КПК України та інших законів, якими регулюється порядок здійснення відповідних процесуальних дій стосовно підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, потерпілого [4, с. 72].

Відповідно до вищевикладеного, затримання є процесуальним заходом примусу, який характеризується примусовим і короткочасним затриманням (на сімдесят дві години) – позбавлення волі особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, за яким може бути призначено покарання у виді позбавлення волі. Підстави, порядок та строк затримання особи регламентовані ст. ст. 106, 106–1, 115, 149, 165–2, 434 КПК України [5, с. 141]. Зі змісту ст. 186 КПК України зрозуміло, що доставлення особи до суду для розгляду клопотання про застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, у випадку її затримання на 72 години, не враховується у години затримання, якщо трапляється сплив часу. Іншими словами, можливе перевищення часу фактичного затримання на більш ніж 72 години, якщо клопотання із додатками надійде в лічені години спливу строку затримання. Вважаємо даний факт неприпустимим і пропонуємо змінити ст. 186 КПК України з точки зору часу, замінивши «не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання» на «не пізніше шістдесяти годин з моменту фактичного затримання». У судовій практиці непоодинокими є випадки, коли подання щодо взяття особи під варту надходять до суду за декілька годин, а то й хвилин до закінчення 72-годинного терміну затримання, а інколи й після перебігу вказаного строку. Виходячи з цього, запропоновані зміни вважаємо обґрунтованими.

Найважливіше значення для правотворчої та правозастосовної діяльності має безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 371 КК України. В теорії кримінального права є загальноновизнаним, що під безпосереднім об'єктом злочину слід розуміти конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону законом про кримінальну відповідальність, яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину [6, с. 172]. Так, нами узагальнено думки провідних юристів щодо чіткого визначення безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 371 КК України. Так Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко під основним безпосереднім об'єктом злочину розуміють нормальну, таку, що відповідає вимогам закону, діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також установ, що виконують рішення цих органів і судів відносно тримання затриманих і арештованих осіб під вартою [7, с. 517]. А. С. Беніцький, Р. М. Шехоцов називають основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини у сфері правосуддя, з приводу забезпечення законного здійснення правоохоронними органами та судом своїх повноважень при застосуванні таких заходів забезпечення кримінального провадження, як затримання, привід, арешт та тримання під вартою. На думку А. М. Бойко, М. І. Хавронюк основним безпосереднім об'єктом цього злочину є регламентована законодавством діяльність суду та інших правоохоронних органів по реалізації мети та завдань правосуддя (у його широкому розумінні) у частині законного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою [8, с. 1020]. В. І. Осадчий, С. С. Чернявський вважають, що безпосереднім об'єктом злочину є право людини на особисту недоторканість, а саме на неприпустимість її незаконного арешту, затримання або приводу. (Таке право закріплене ст. 29 Конституції України, ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., а також

ст. 5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.) [9, с. 895]. На думку І. В. Діордіца безпосереднім об'єктом цього злочину є правосуддя в частині забезпечення законного затримання, приводу, арешту чи тримання під вартою, а також конституційне право людини на свободу й особисту недоторканість, гарантоване Конституцією України [10, с. 255]. На думку С. І. Селецького основним безпосереднім об'єктом цього злочину є право людини на особисту недоторканість, разом з тим, на неприпустимість її незаконного арешту, приводу або затримання [11, с. 233].

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони регламентованої чинним законодавством, особистої свободи особи незаконно затриманого, завідомо незаконно приведеної, завідомо незаконно підданої арешту або завідомо незаконно утримуваної під вартою.

Аналіз чинного розділу другого Кримінального процесуального кодексу України, який має назву «Заходи забезпечення кримінального провадження», свідчить, що суб'єктами відносин, що поставлені під охорону ст. 371 КК з однієї сторони є слідчий суддя, суд, слідчий, прокурор, а з другої сторони фізична особа, до якої застосовується запобіжний захід або обирається запобіжний захід [12]. Слід звернути увагу на те, що запобіжні заходи застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженого прокурором, або за клопотанням прокурора – під час досудового розслідування, або судом за клопотанням – під час судового провадження. Крім того одним із суб'єктів з першої сторони може бути і юридична особа, представник якої здійснює клопотання про обрання того чи іншого запобіжного заходу (ч. 1 ст. 176 КПК).

Суб'єктивний склад злочинів, передбачених ст. 371 КК України, опосередковується рамками тієї процесуальної діяльності, що складає зміст таких примусових заходів, як затримання, привід, арешт і тримання під вартою. До їх числа можуть бути віднесені тільки службові особи органів досудового слідства, дізнання та прокуратури, компетентні застосувати зазначені запобіжні заходи, а також суддя як орган судового контролю за законністю такої діяльності. Суб'єктами зловживання владою або перевищення влади, як пропонує Р. І. Мельник: можуть бути будь-які службові особи, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади. Серед них окреме місце посідають співробітники правоохоронних органів. Специфікою такого представництва є реалізація владних повноважень саме в правоохоронній сфері як особливої галузі державно-правових відносин. Представники цієї групи найбільш наближені до суб'єктів злочинів, передбачених ст. 371 КК України, але позбавлені їх статусоутворюючих ознак, визначальною з яких є кримінально-процесуальна правоздатність. У зв'язку з цим, якщо службова особа правоохоронного органу не наділена повноваженнями здійснювати законне кримінально-процесуальне затримання або ініціювати процедуру обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, вчинення таких дій є перевищенням влади, оскільки суб'єкт вийшов за рамки наданих йому повноважень.

Необхідно зазначити, що в юридичній літературі висловлені різні погляди відносно суб'єкта злочину, передбаченого ст. 371 ККУ. Так, В. І. Осадчий, С. С. Чернявський вважають, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК, є особа, яка проводить досудове слідство. Співучасниками незаконного тримання особи під вартою можуть бути працівники ізолятора тимчасового тримання під вартою, слідчого ізолятора, іншої установи, яка використовується з такою метою. На думку А. С. Беніцького, Р. М. Шеховцова суб'єкт злочину, передбаченого ч. 1 та

ч. 2 ст. 371 КК, – спеціальна особа, яка уповноважена затримувати, здійснювати привід, арешт та тримання під вартою – це слідчий, прокурор, особа, відповідальна за перебування затриманих, начальник установи попереднього ув'язнення (у випадку незаконного тримання особи під вартою), а також посадова особа органу, який правочинний здійснювати адміністративне затримання. У випадку, якщо суддя ухвалив рішення, яке потягло незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою, його дії слід кваліфікувати за спеціальною кримінально-правовою нормою – ст. 375 КК України. В. І. Тютюгін вважає, що суб'єкт цього злочину спеціальний – уповноважена службова особа органів досудового розслідування, слідчий, прокурор, а у випадку незаконного тримання під вартою – і керівник установи, де утримується під вартою потерпілий [13, с. 843]. Р. І. Мельник наголошує, що з огляду на об'єктивну сторону злочинів, передбачених ст. 371 КК, коло їх суб'єктів обмежене рамками тієї процесуальної діяльності, що складає зміст таких примусових заходів, як затримання, привід, арешт і тримання під вартою [14, с. 120].

Слід звернути увагу на те, що суб'єктивна сторона злочину є відображенням у свідомості суб'єкта об'єктивних ознак вчиненого і характеризує ставлення до них суб'єкта. З'ясування досудового розслідування і судової практики свідчить про те, що значна кількість помилок при кваліфікації злочинів допускається або через неправильне розуміння суб'єктивних ознак цих складів, або з причини неглибокого їх з'ясування. Кримінальне право України не віддає пріоритету ні об'єктивним, ні суб'єктивним ознакам, оскільки переоцінка об'єктивних ознак призводить до об'єктивного ставлення в вину, а переоцінка суб'єктивних факторів призвела б до засудження за думки, а не за дії. І те, й інше суперечить вимогам законності, яка має своїм основним завданням боротьбу з різними анти суспільними явищами, забезпечення непохитності суспільного і державного ладу, тому намагання деякими дослідниками

схилятися до так званого пріоритету суб'єктивного ставлення у вину має хибний, суб'єктивістський підхід до кримінально-правового ставлення у вину і не може бути сприйнятий практикою.

Необхідно наголосити, що завідомо незаконне затримання або тримання під вартою може вчинятися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, тому в ч. 3 ст. 371 КК слід вказати «Діяння, передбачені чч. 1 та 2 цієї статті...». Необхідно зазначити, що в ч. 3 ст. 371 КК відсутнє чітке визначення «тяжкі наслідки», тому, звернувшись до думок провідних науковців необхідно з'ясувати зміст цього поняття. Так, В. І. Тютюгін до тяжких наслідків відносить, зокрема, самогубство потерпілого, тяжке захворювання, втрату майна, загибель близьких тощо»; П. А. Воробей, О. М. Грудзор під тяжкими наслідками розуміють спричинення внаслідок незаконних затримання, приводу, домашнього арешту, тримання під вартою смерті, самогубства потерпілого, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (тяжких захворювань) одній особі, середньої тяжкості тілесних ушкоджень – двом чи більше особам, завдання потерпілому великої матеріальної шкоди (щодо спричинення наслідків можлива лише необережна вина)» [15, с. 906]; Р. І. Мельник упевнений, що «до змісту тяжких наслідків завідомо незаконних затримання, арешту та тримання під вартою слід віднести ряд наслідків, які відносяться до числа тяжких: це самогубство чи замах на самогубство потерпілого, його тяжке соматичне або психічне захворювання, загибель важкохворих близьких, які залишилися без нагляду внаслідок взяття потерпілого під варту, позбавлення його життя іншими затриманими чи заарештованими, втрата потерпілим майна, що сталося внаслідок арешту, втрата роботи та інші наслідки, прирівнювані за вагою до перелічених вище».

Продовжуючи аналіз ч. 3 ст. 371 КК нами було відмічено відсутність чіткого формулювання щодо суб'єкту злочину, якому у більшій мірі можуть бути нанесені «тяжкі наслідки» внаслідок завідомо незаконного

затримання, приводу, арешту та тримання під вартою. Саме тому ми пропонуємо вдосконалити формулювання ч. 3 ст. 371 КК України наступним чином: «Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, чи були вчинені у відношенні вагітної жінки або неповнолітньої особи, – караються...»

Відмітною ознакою злочинів ст. 371 КК України є їх латентність, про що свідчить порівняно невелика кількість кримінальних справ, порушених за фактами їх здійснення, латентність можна пояснити тим, що вони відбуваються спеціальними суб'єктами, тобто особами, покликаними боротися зі злочинністю, що пояснює ще такий факт, як важкість доказу таких діянь. Найчастіше, за порушення законності при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу винні особи притягаються лише до дисциплінарної відповідальності, або зовсім не притягаються до відповідальності. Якщо звернутися до судової практики, то показовою у даному випадку можна вважати постанову Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду по справі № 703 / 5746 / 14-к, провадження № 51–703км18 від 20 лютого 2019 року, у якій, в частині «ухвалив», є наступне: «На підставі ч. 5 ст. 74, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України звільнити ОСОБА_3 від покарання, призначеного за ч. 1 ст. 371 КК України, у зв'язку із закінченням строків давності» [16]. Такий вирок, дає підставу стверджувати, що дослідження питань кримінальної відповідальності злочину завідомо незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою ще довгий час буде важливим.

Висновки. З урахуванням сучасного досягнення вітчизняної та зарубіжної науки кримінального права проаналізовано підхід провідних юристів до визначення понять об'єкту та суб'єкту злочину, передбаченого ст. 371 КК України. Аргументовано, що суб'єктивний склад злочинів, передбачених ст. 371 КК України, опосередковується рамками тієї

процесуальної діяльності, що складає зміст таких примусових заходів, як затримання, привід, арешт і тримання під вартою. Проаналізовано таку кваліфікуючу ознаку злочину, передбаченого ч. 3 ст. 371 КК, «... якщо вони спричинили тяжкі наслідки» та наведено думки провідних юристів щодо змісту поняття «тяжкі наслідки». Встановлено типові проблеми національного законодавства, які полягають у наступному: проблема виключності тримання під вартою та вичерпності переліку винятків, коли таке тримання допустиме, проблема дотримання законності під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підстав та порушення процедури такого затримання. Нами запропоновано вдосконалення формулювання ч. 3 ст. 371 КК України з урахуванням чіткого визначення суб'єкту злочину. Лише комплексне застосування передбачених КПК України підстав до застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою, з дотриманням умов і приводів, здатне об'єктивно посприяти у прийнятті процесуального рішення та забезпечити гарантії прав і свобод особи під час здійснення правосуддя. Подальші дослідження доцільно спрямувати на вдосконалення та деталізацію положень ст. 371 КК України, з метою запобігання неправомірних тлумачень даної статті.

Література

1. Беніцький А. С. Шеховцов Р. М. Злочини проти правосуддя. Кримінальне право (особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ: «ВД «Дакор», 2013. С. 671–709.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 30.12.2020 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення : Єдиний державний веб-портал відкритих даних. URL: <https://data.gov.ua/dataset/4d8e1ba8-f036-4fbd-827c-fc3282fd0258>.
4. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / за заг. ред. В. К. Матвійчука, І. О. Харь. Київ: Алерта; КНТ, ЦУЛ, 2010. 460 с.
5. Шнипко О. С. Кримінально-правове дослідження злочину завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України): дис..... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ВНЗ «Національна академія управління». Київ, 2017. 282 с.
6. Шнипко О. С. Відмежування злочину завідомо незаконне затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою від суміжних злочинів. Юридична наука. 2018. № 1. С. 172–185.
7. Александров Ю. В., Дудоров О. О., Клименко В. А. та ін. Злочини проти правосуддя. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М. І. Мельніка, В. А. Клименка. Київ: Юридична думка, 2004. С. 514–541.
8. Бойко А. М., Хавронюк М. І. Злочини проти правосуддя. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 6-те вид. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2009. С. 1020–1094.
9. Осадчий В І., Чернявський С. С. Злочини проти правосуддя. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 895–969.
10. Дюрдіца І. В. Кримінальне право України: посібник для підготовки до іспитів. Київ, 2010. 288 с.
11. Селецький С. І. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 330 с.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 06.02.2021).
13. Тютюгін В. І. Коментар до ст. 371 КК України. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. С. 841–916.
14. Мельник Р. І. Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України): дис..... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Луганський держ. університет внутрішніх справ. Луганськ, 2008. 221 с.
15. Злочини проти правосуддя. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: підручник / Воробей П. А., Грудзур О. М. та ін. Київ: Юринком Інтер, 2016. С. 895–968.
16. Постанова Іменем України від 20 лютого 2019 року по справі № 703 / 5746 / 14-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80235371> (дата звернення 07.02.2021).