



Експертний центр
з прав людини

01001, м. Київ,
вул. Еспланадна 28, оф. 12
тел: +38 (095) 333 8012
Email: ExpertHRcenter@gmail.com
сайт: www.ecpl.com.ua

№ 47/03/21
« 31 » березня 2021 р.

**Голові
Державної прикордонної служби
України
Дейнеко С.В.**

Шановний Сергію Васильовичу !

16 січня 2019 року офіс «Freedom House» в Україні в партнерстві із українськими правозахисними організаціями: «Експертний центр з прав людини», «Український інститут з прав людини» та БФ «Восток - SOS» запроваджена ініціатива «Ефективна співпраця громадянського суспільства з безпековими службами в Україні».

Зазначена ініціатива спрямована на побудову ефективної взаємодії Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України із організаціями громадянського суспільства в Україні на національному та регіональному рівнях щодо захисту прав і свобод людини.

З метою її реалізації в 7-ми пілотних регіонах України (Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Луганська, Рівненська, Херсонська, Хмельницька області) створено Регіональні платформи взаємодії державних безпекових служб та громадянського суспільства (далі – Регіональна платформа «Діалог безпеки»).

Головним завданням Регіональних платформ «Діалог безпеки» є організація взаємодії між безпековими службами та громадськістю на регіональному рівні з метою забезпечення ефективного виконання покладених на них завдань, в тому числі з реагування на виклики та загрози пов'язані із порушеннями прав людини.

Окрім цього, планується, що за допомогою ресурсу Регіональних платформ «Діалог безпеки» буде забезпечено вдосконалення чинного законодавства, відомчих нормативно-правових актів державних інституцій, підпорядкованих різним міністерствам та відомствам, з метою налагодження ефективної комунікації та посилення захисту прав людини.

Упродовж лютого – березня 2021 року відбулось п'ять засідань Регіональних платформ «Діалог безпеки» у пілотних регіонах, де обговорено тематику безпеки

затриманих осіб та працівників правоохоронних органів при здійсненні заходів, які передбачають обмеження свободи громадян.

Під час засідань Регіональних платформ «Діалог безпеки», виявлено ряд ключових проблем законодавчого регулювання, які у процесі практичної діяльності правоохоронних органів створюють різну правозастосовчу практику, передумови порушень прав людини.

Обговорення питання показало, що представниками безпекових служб висловлено чітке розуміння підстав затримання осіб за підозрою у вчиненні злочину та у порядку, встановленому Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Водночас, у ході засідань Регіональної платформи «Діалог безпеки» встановлено неоднозначну позицію безпекових служб стосовно проблематики трактування моменту фактичного затримання осіб за підозрою у вчиненні злочину.

Так, висловлена позиція, що фактичне затримання починається лише з моменту висловлення наказу та/або застосування до особи заходів примусу. Водночас, коли особа на вимогу працівника правоохоронного органу добровільно погоджується прибути до визначеного ним місця, то згідно з чинним законодавством така процедура не вважається затриманням. У такому випадку, на думку представників безпекових органів, особа вважається запрошеною для надання пояснень та/або участі у процесуальних діях.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово вказує, що для правильного розуміння обставин затримання необхідно визначати чи була особа позбавлена волі, що в свою чергу передбачає дослідження низки обставин: наявність тиску, тривалість, наслідки, спосіб тощо. Поняття «позбавлення волі» містить не тільки об'єктивний елемент, тобто поміщення особи в конкретний обмежений простір на певний обмежений проміжок часу, а й додатковий суб'єктивний - відсутність дійсної згоди на таке поміщення.

У цьому контексті звертаємо увагу, на справу «Осипенко проти України». Судом встановлено факт перебування заявника у відділі поліції без складення відповідного протоколу. Мотивами таких дій, на думку Уряду України, було те, він добровільно прийшов до відділу на пропозицію працівників поліції і у цьому випадку відсутній елемент примусу. Втім, суд визнав ці обставини позбавленням волі і вказав на неможливість особи вільно залишити приміщення, через проведення процесуальних дій.

Неврахування зазначених положень, може в подальшому бути визнана судами як порушення прав людини та підставою для визнання доказів недопустимими.

Також, під час засідань усіх Регіональних платформ «Діалог безпеки» представниками безпекових служб і громадськістю, висловлена позиція щодо необхідності удосконалення механізму затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України у частині 1 статті 208 передбачає, що особа може бути затримана за підозрою у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, а також, 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. Правовий аспект застосування положень пункту 3 частини 1 статті 208 КПК України не аналізувався, оскільки він стосується лиш Національного антикорупційного бюро України.

У ході роботи Регіональної платформи «Діалог безпеки» було з'ясовано, що органи, уповноважені на здійснення затримання мають різне розуміння таких правових конструкцій, як «безпосередньо після вчинення злочину» та «щойно вчинила злочин», оскільки на законодавчому рівні немає уточнень щодо часу, який повинен минути з моменту вчинення кримінального правопорушення.

Висловлена позиція, що таке формулювання статті 208 КПК України, фактично позбавляє можливості правоохоронних органів оперативно провести затримання особи у законний спосіб, що у свою чергу може бути підставою для притягнення їх працівників до відповідальності, у тому числі і кримінальної.

Зважаючи на цю законодавчу прогалину, таке формулювання позбавляє можливості затримати особу, яка була викрита у вчиненні кримінального правопорушення після здійснення низки слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки вона не була затримана під час або щойно після його вчинення.

На ці обставини неодноразово звертав увагу у своїх рішеннях проти України Європейський суд з прав людини. Зокрема у справі «Грубник проти України» від 17.12.2020 судом констатовано, нерегульованість у національному законодавстві та практиці судів визначення поняття «безпосередній».

У зв'язку з чим, Регіональна платформа «Діалог безпеки», пропонує внести зміни до пункту 2 частини 1 статті 208 КПК України, зокрема виключивши з нього таку часову категорію, як «щойно».

Такий механізм сприятиме оперативності розслідування кримінального провадження, усуватиме можливість винної особи переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-що із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Зазначена пропозиція фактично врахована у проєкті Закону 4661 від 27.01.2021 про внесення змін до деяких положень Кримінального процесуального кодексу України (щодо підвищення ефективності досудового розслідування).

Водночас, учасниками Регіональної платформи «Діалог безпеки» висловлена позиція посилити права затриманих осіб при наданні права уповноваженій службовій особі здійснювати затримання за підозрою у вчиненні злочину у будь-

який час за наявності законних підстав, зокрема через запровадження процедури судового контролю за процесом затримання, а саме інформування про цей факт слідчого судді.

Таким чином, Регіональна платформа «Діалог безпеки» пропонує внести зміни до частини 5 статті 208 КПК України, в частині негайного направлення копії протоколу про затримання слідчому судді у межах територіальної юрисдикції якого було здійснено затримання.

Окрім того, зважаючи на викладене вище, у КПК України потребує уточнення часових рамок поняття «безпосередньо після вчинення злочину».

На думку окремих представників Регіональної платформи «Діалог безпеки», чинна редакція статті 208 Кримінального процесуального кодексу України створює, з одного боку, підґрунтя для порушень прав людини, а з іншого – встановлює невинуваті перешкоди для виконання правоохоронними органами своїх завдань по охороні громадського порядку та боротьби зі злочинністю.

Так, зокрема, відповідно до частини 1 зазначеної статті працівники правоохоронних органів фактично позбавленні права затримувати особу за підозрою у вчиненні цілої низки злочинів навіть під час їх вчинення, якщо чинним Кримінальним кодексом України за ці злочини не передбачене покарання у виді позбавлення волі або штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних доходів громадян.

Введення законодавцем цього обмеження є невинуватим. Адже, з одного боку, сам законодавець відніс те чи інше діяння до категорії злочинів, а з іншого – позбавив правоохоронців ефективного інструменту протидії та запобігання його вчиненню. Йдучи за логікою законодавця, в ситуації спричинення правопорушником тілесних ушкоджень потерпілому правоохоронець має чекати доки їхній рівень досягне, як мінімум, середньої тяжкості, й лише після цього вживати заходів щодо затримання правопорушника.

Таким чином, пропонуємо у частині 1 статті 208 КПК України виключити обставину тяжкості злочину, як таку, яка надає уповноваженим органам право затримувати осіб за підозрою у вчиненні злочину.

Окрім того, учасники Регіональної платформи «Діалог безпеки» вказали на відсутність у КПК України переліку уповноважених службових осіб, які мають право здійснити затримання в порядку передбаченому ст. 208 КПК України.

Загалом необхідність чіткого законодавчого закріплення поняття та переліку уповноважених службових осіб на затримання обумовлена тим, що в подальшому ставиться під сумнів законність здійснення такого затримання, а отже, і допустимість доказів, отриманих під час огляду одягу та речей, обшуку затриманого, вилучення в нього знарядь злочину тощо.

Аналіз чинного КПК України з зазначеного вище питання дає підстави говорити про наявність законодавчого протиріччя щодо вживання поняття «уповноважена службова особа». Зокрема, у частині 3 статті 168 КПК України зазначено, що «слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання ...».

У свою чергу, в частині 2 статті 276 КПК України встановлено, що у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені ст. 42 КПК України.

Разом із тим у частині 3 статті 208 КПК України закріплено положення, згідно з яким уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи. Таким чином, проаналізувавши наведені положення КПК України, можна стверджувати, що законодавець розрізняє поняття «уповноважена службова особа», «слідчий» та «прокурор», оскільки їх перелік здійснено через кому.

У зв'язку з цим на практиці виникає питання щодо порядку реалізації повноважень уповноважених службових осіб на затримання та віднесення того чи іншого затримання до законного затримання чи затримання уповноваженою службовою особою. Більше того, виникає непорозуміння у такому випадку щодо обов'язку відповідно до вимог частини 5 статті 208 КПК України скласти протокол про затримання, підписати його, вручити копію затриманому та ще одну копію надіслати прокурору.

Окрім цього, під час засідання Регіональних платформи «Діалог безпеки» в усіх регіонах представники управлінь патрульної поліції України та військової служби правопорядку Збройних Сил України зазначили, що не вважають себе уповноваженими службовими особами, які зобов'язані проводити затримання у порядку статті 208 КПК України, а відповідно не мають обов'язку складати протокол затримання і забезпечувати інші базові права затриманої особи (інформувати центр БВПД, інформувати третіх осіб про затримання тощо).

Зважаючи на викладене вище, у статті 3 КПК України необхідно чітко визначити хто саме є уповноважені службові особи, які мають право затримувати особу у порядку статті 208 КПК України, і відповідно складати протокол про затримання особи та забезпечувати права затриманих.

Також, Регіональною платформою «Діалог безпеки» вказано, що у статті 213 КПК України, міститься неконкретне формулювання щодо часу протягом якого, необхідно здійснити інформування Регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання осіб. У пункті 4 цієї статті вказано, що уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. Представниками було зазначено про те, що різні безпекові служби, навіть різні відділи та відділення однієї структури, трактують по різному формулювання «негайно», що у свою чергу створює передумови для порушення права на захист.

За результатами обговорення цього питання, Регіональною платформою «Діалог безпеки» запропоновано внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України в частині конкретизації часу, упродовж якого уповноважена службова особа, яка здійснила фактичне затримання, повинна поінформувати Регіональний центр про затримання.

При обговоренні питання затримання осіб у порядку Кодексу України про адміністративні правопорушення учасниками Регіональної платформи «Діалог безпеки» висловлена позиція щодо необхідності введення на законодавчому рівні процедури ідентифікації затриманих осіб.

На практиці виникають ситуації, коли внаслідок відмови особи, яка причетна до вчинення правопорушення, повідомити свої установчі дані, або неспроможності зробити це через стан алкогольного, наркотичного сп'яніння, правоохоронні органи не можуть скласти протокол про затримання особи, а також протокол про вчинення адміністративного правопорушення. Водночас особа, затримана за вчинення адміністративного правопорушення фактично уникає відповідальності.

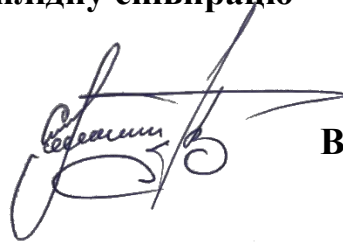
У зв'язку з цим, учасники Регіональної платформи «Діалог безпеки» висловили пропозицію, щодо необхідності визначити у законодавстві механізм ідентифікації осіб, які після затримання не повідомляють свої анкетні дані.

Вказані вище пропозиції було направлено до Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України для врахування при законотворчій діяльності

Зважаючи на викладене вище, прошу підтримати вказані пропозиції та врахувати проблемні моменти у практичній діяльності очолюваної Вами служби.

З повагою та сподіванням на подальшу плідну співпрацю

**Виконавчий директор
ГО «Експертний центр з прав людини»**



Вячеслав Свірець