

**Л. Палюх,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права і кримінології  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВІДОМО НЕЗАКОННЕ ЗАТРИМАННЯ

У ст. 29 Конституції України 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 [1]. Відповідно до ст. 9 Загальної декларації прав людини ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання [2]. У п. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначено, що ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, як за такими підставами й відповідно до такої процедури, яку встановлено законом [3]. Відповідно, у ст. 371 Кримінального кодексу України (далі – 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.

Проблеми, що стосуються кримінальної відповідальності за завідомо незаконні арешт, затримання або привід, розглядали у своїх працях такі вітчизняні вчені в галузі кримінального права, як А.М. Бойко, В.І. Борисов, І.С. Власов, А.В. Воронцов, Р.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Тютюгін, І.М. Тяжкова, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк та інші. У розвідках зазначених науковців розглядалися різні аспекти цієї проблематики, зокрема досліджувалися ознаки відповідного складу злочину. Однак на сьогодні багато питань, що стосуються кримінальної відповідальності за завідомо незаконне за-

тримання, залишаються дискусійними. Серед них важливим є питання про те, які саме види затримання мають у увазі в ч. 1 ст. 371 КК України: кримінальне процесуальне, адміністративне або обидва зазначені види затримання.

Відповідно до ч. 2 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, передбаченому КПК України, є тимчасовим запобіжним заходом. Формами (видами) цього тимчасового запобіжного заходу є такі:

- затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду з метою приводу (ст. ст. 188–192 КПК України);

- затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою, а також кожним, хто не є уповноваженою службовою особою (ст. ст. 207–213 КПК України) [5, с. 452].

Відповідно до ст. 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративне затримання є заходом забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 260 КУпАП у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного й правильного розгляду



справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускається адміністративне затримання особи поряд з іншими заходами забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Відповідно до чинного законодавства кримінальне процесуальне затримання та адміністративне затримання можливі тривалістю до трьох діб. При цьому в обох випадках правам і свободам особи заподіюється аналогічна істотна шкода. Також спільним в обох видах затримання – кримінальному процесуальному без ухвали слідчого судді, суду (ст. ст. 207–213 КПК України) та адміністративному – є те, що вони застосовуються уповноваженими особами без рішення суду.

Конституційний Суд України під поняттям «затримання» розуміє обидва зазначені види затримання особи. Так, за правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в рішенні від 26.06.2003 р. № 12-рп/2003, затримання необхідно розуміти як тимчасовий кримінально-процесуальний та адміністративно-процесуальний запобіжні заходи, застосування яких обмежує право на свободу й особисту недоторканність індивіда (абзац 4 п. 6 мотивувальної частини) [4].

Водночас практично всі українські вчені, які досліджували проблеми кримінальної відповідальності за завідомо незаконне затримання, вважають, що у відповідній нормі кримінального закону йдеться лише про кримінальне процесуальне затримання, тобто передбачене в КПК України [6, с. 344; 9, с. 17; 11, с. 17; 14, с. 143]. Хоча часто така позиція не аргументується.

Видається, що вирішальне значення для визначення того, чи охороняється нормою, передбаченою ст. 371 КК України, встановлений законом порядок адміністративного затримання, має звернення до змісту родового об'єкта – злочинів проти правосуддя.

Родовим об'єктом злочинів, передбачених у розділі XVIII Особливої частини КК України, є встановлений

законом порядок судочинства й виконання судових рішень. Зважаючи на те, що предметом нашого розгляду є адміністративне затримання, розглянемо правову природу цих відносин.

У процесуальних галузевих юридичних науках поняття «судочинство» та «процес», як правило, ототожнюються. У п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) дається таке визначення розглядуваних понять: адміністративне судочинство – діяльність адміністративних судів щодо розгляду й вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України (п. 4 ч. 1 ст. 3 КАС України). Адміністративний процес – правовідносини, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства (п. 5 ч. 1 ст. 3 КАС України).

З приводу наведених у КАС України законодавчих визначень понять «адміністративний процес», «адміністративне судочинство» науковці зазначають про те, що використання поняття адміністративного процесу в КАС України на сьогодні не відображає повністю свого реального правового змісту [10, с. 108]. Так, висловлюється думка про те, що адміністративний процес має дві концепції: судову (судовий розгляд справ адміністративної юрисдикції) та управлінську (правозастосовна діяльність суб'єктів публічної адміністрації). Так звана управлінська концепція адміністративного процесу, як її позначають у теорії [8, с. 12], є найбільш поширеною на сьогодні в науці адміністративно-процесуального права. Згідно із цією концепцією адміністративний процес охоплює правозастосовну діяльність під час вирішення як управлінських, так і конфліктних питань [8, с. 13].

О.М. Собовий, який є прихильником останньої з наведених концепцій, визначає її як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень, закріплених матеріальними нормами адміністративного та інших галузей



права [15, с. 7]. Автор підтримує позиції тих науковців, які вважають, що адміністративний процес складається з конфліктних і неконфліктних проваджень. Діяльність судді щодо розгляду справ про адміністративні делікти відноситься до конфліктного провадження [15, с. 7].

Зважаючи на викладене вище та виходячи із загальноприйнятих у теорії позицій про те, що поняття «адміністративне судочинство» й «адміністративний процес» не є тотожними, слід зробити такі висновки. Поняття «адміністративний процес» є ширшим і включає не лише юрисдикційну діяльність суду з розгляду й вирішення публічно-правових спорів, які виникають між фізичними і юридичними особами та суб'єктами владних повноважень (зазначена діяльність відповідає поняттю власне адміністративного судочинства), а також розгляду справ про адміністративні правопорушення, а й адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації, адміністративно-юрисдикційний процес, що здійснюється як судом, так і іншими органами адміністративної юрисдикції. Слід зауважити, що не всі з названих груп відносин, які охоплюються поняттям «адміністративний процес» і виникають у ході діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень, охороняються нормами розділу XVIII КК України, а лише ті, що виникають у сфері судочинства. Зокрема, це такі групи відносин:

– відносини щодо здійснення юрисдикційної діяльності суду з розгляду й вирішення публічно-правових спорів;

– відносини щодо здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності в справах про адміністративні правопорушення.

Інші групи правовідносин, які охоплюються поняттям «адміністративний процес», є об'єктом кримінально-правової охорони норм, розміщених у розділі XV КК України.

Слід також зазначити, що суд наділений повноваженням застосовувати адміністративне стягнення у вигляді адміністративного арешту. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 32 КУпАП адміністративний арешт встановлюється й застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб; зазначений вид стягнення призначається районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею). Зважаючи на те, що адміністративне стягнення у вигляді арешту застосовує виключно суд під час здійснення так званого адміністративно-деліктного судочинства, вбачається, що відповідні суспільні відносини мають охоронятися нормами розділу XVIII Особливої частини КК України. Адже не викликає сумнівів та обставина, що обмеження свободи на строк до п'ятнадцяти діб істотно обмежує право на свободу й особисту недоторканність особи. Вважаємо, що за відповідні діяння відповідальність має наставати за ст. 375 КК України, оскільки суб'єктом відповідного злочину є суддя.

Щодо завідомо незаконного адміністративного затримання слід зазначити, що воно здійснюється в адміністративному процесі, а не в процесі адміністративно-деліктного судочинства. Також слід зауважити, що адміністративне затримання може застосовуватися в справах про ті адміністративні правопорушення, у яких адміністративні стягнення уповноважені накладати не лише суд, а й інші органи та службові особи. Отже, у цьому випадку наявні адміністративні процесуальні відносини, які водночас не є відносинами у сфері судочинства (адміністративно-деліктного, як його часто позначають у науковій літературі), лежать за межами цих відносин і за своєю правовою природою є іншими. Водночас, якщо вести мову про так зване кримінальне процесуальне затримання, слід зазначити, що поняття «кримінальний процес», «кримінальне судочинство»,



«кримінальне провадження» є тотожними, тому кримінальне процесуальне затримання входить за змістом у родовий об'єкт аналізованої групи злочинів.

Також аргументом на користь позиції про те, що нормою, передбаченою ст. 371 КК України, охороняється лише порядок кримінального процесуального затримання, як видається, є те, що в КПК України використовується термін «затримання» (такий, що вжитий законодавцем у ч. 1 ст. 371 КПК України), тоді як у ст. ст. 261–263 КУпАП наведено термін «адміністративне затримання». Тобто, застосовуючи систематичне тлумачення відповідної норми кримінального закону – зіставляючи його положення з положеннями КПК України та КУпАП, можна зробити висновки, що в ст. 271 Кримінального кодексу України йдеться лише про затримання, передбачене в кримінальному процесуальному законодавстві.

Отже, нормою, передбаченою в ст. 371 КК України, охороняються правовідносини щодо здійснення кримінального процесуального затримання. Правовідносини щодо здійснення адміністративного затримання не охоплюються родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК України. Слід погодитися з тими вченими, які вважають, що завідомо незаконне адміністративне затримання повинне кваліфікуватися за відповідними нормами розділу XV Особливої частини КК України.

Нормами розділу XVIII Особливої частини КК України охороняються суспільні відносини у сфері здійснення юрисдикційної діяльності суду з розгляду й вирішення публічно-правових спорів, а також щодо здійснення судами адміністративно-юрисдикційної діяльності в справах про адміністративні правопорушення. Тому за завідомо незаконне застосування судом до особи адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, як видається, особа підлягає кримінальній відповідальності за ст. 375 КК України. Інші групи відносин, які охоплюються поняттям «адміністративний процес», є

об'єктом кримінально-правової охорони складів злочинів, розміщених у розділі XV КК України.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, незаконне затримання, адміністративне стягнення, адміністративне судочинство, кримінальне провадження.

*Статтю присвячено розгляду проблемних питань, що виникають під час тлумачення окремих ознак складу злочину, передбаченого ст. 371 Кримінального кодексу України «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою». Розглянуто проблеми щодо визначення видів затримання, процесуальний порядок здійснення яких охороняється нормами розділу XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України, зокрема, чи охороняється нормами відповідного розділу встановлений законом порядок адміністративного затримання.*

*Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов, возникающих при толковании отдельных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 371 Уголовного кодекса Украины «Заведомо незаконные задержание, привод, домашний арест или содержание под стражей». Рассмотрены проблемы относительно определения видов задержания, процессуальный порядок осуществления которых охраняется нормами раздела XVIII Особенной части Уголовного кодекса Украины, в частности, охраняется ли нормами соответствующего раздела установленный законом порядок административного задержания.*

*The article is devoted to the consideration of problems arising in the interpretation of the elements of the crime under art. 371 of the Criminal Code of Ukraine “The deliberately illegal detention, drive, house arrest or custody”. The problems relating to the definition of types of detention, remedial proce-*

dures of which is protected by the rules of Section XVIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine have been explored, in particular, about the rules concerning the established by law administrative detention order.

**Література**

1. Конституція України / Верховна Рада України. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 59 с.
2. Загальна декларація прав людини : прийнята на Генеральній Асамблеї ООН 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ombudsman.kiev.ua/vis1\\_01.htm](http://www.ombudsman.kiev.ua/vis1_01.htm).
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : прийнятий 16.12.1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043)[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
4. Рішення Конституційного Суду України від 26.06.2003 р. № 12-рп/2003 у справі № 1-15/2003 (справа про гарантії депутатської недоторканності) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1328 с.
6. Горелик А.С. Преступлення против правосудия / А.С. Горелик, Л.В. Лобанова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 491 с.
7. Злочини проти правосуддя : [навч. посібник] / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.
8. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України : [підручник] / [О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій] ; за ред. О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2008. – 416 с.
9. Мельник Р.І. Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.І. Мельник ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2008. – 20 с.
10. Муза О. Теоретичні питання адміністративного судочинства в Україні / О. Муза // Право України. – 2009. – № 8. – С. 106–111.
11. Навроцький В.О. Злочини проти правосуддя: лекції для студентів юридичного факультету / В.О. Навроцький. – Львів : Юридичний факультет Львівського держ. ун-ту ім. Івана Франка, 1997. – 48 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, В.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та допов. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009– . – Т. 2. – 2009. – 624 с.
14. Преступления против правосудия / под ред. А.В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 416 с.
15. Соболий О.М. Правовий статус судді в адміністративно-деліктному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.М. Соболий ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 20 с.