

ЗАВІДОМО НЕЗАКОННІ ЗАТРИМАННЯ, ПРИВІД, ДОМАШНІЙ АРЕШТ АБО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ – злочин, передбачений ст. 371 КК, який посягає на інтереси правосуддя і гарантовану Конституцією України (ст. 29) свободу та особисту недоторканність кожної людини. *Диспозиція* ст. 371 КК є бланкетною, тому для визначення змісту зазначених у ній діянь та їх незаконності необхідно звертатися до приписів КПК України та ін. нормат. актів, якими регулюється порядок здійснення таких процесуальних дій, як затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, свідка, які є *потерпілими* від цього злочину. На думку деяких науковців, потерпілими від цього злочину можуть бути також підсудні, потерпілі, засуджені, виправдані.

Затримання – це тимчасовий запобіжний захід, що застосовується для забезпечення крим. провадження уповноваженою служб. особою до особи, що підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину. Воно полягає у примусовому і короткочасовому (на строк не більше 72 год.) позбавл. особи волі і здійснюється на підставах та в порядку, визначених КПК. За заг. правилом затримання особи здійснюється на підставі ухвали слідчого судді або суду (ст. 188–191 КПК). Однак у виняткових випадках (ст. 208 КПК) уповноважена служб. особа має право без ухвали слідчого судді чи суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який установлене покарання у виді позбавл. волі (напр., якщо цю особу застали під час вчинення злочину). Затримання є незаконним, якщо воно здійснюється за відсутності вказаних у законі підстав (напр., затримання особи, щодо якої не було будь-яких підстав підозрювати її у вчиненні злочину) або з порушенням умов, які визначають порядок його застосування (напр., затримання особи без складання відповідних процес. документів).

Привід – це захід забезпечення крим. провадження, який полягає у примусовому супроводженні підозрюваного, обвинуваченого чи свідка особою, яка виконує ухвалу слідчого судді чи суду про здійснення приводу, до

місця її виклику в зазначений в ухвалі час (ч. 1 ст. 140 КПК). Підстави та порядок здійснення приводу наведені в ст. ст. 139–143, 323, 327 КПК. Привід є незаконним, якщо він вчиняється за відсутності вказаних у законі підстав (напр., привід особи, яка до цього не ухилялася від явки до слідчого) або якщо при цьому порушуються умови, які визначають порядок застосування приводу (напр., привід особи без винесення щодо такої дії відповідних процес. актів). Незаконним слід вважати привід й тоді, коли він здійснюється щодо осіб, до яких він не може бути застосований відповідно до ч. 3 ст. 140 КПК (напр., до неповнолітньої особи або вагітної жінки).

Домашній арешт – це запобіжний захід, що обирається за ухвалою слідчого судді чи суду до підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавл. волі, і полягає в забороні такій особі залишати житло цілодобово або у певний період доби (ст. 181 КПК). Домашній арешт є незаконним як за відсутності підстав для його застосування, що зазначені у законі (напр., при вчиненні злочину, за який не передбачено покарання у виді позбавл. волі), так і у випадку порушення порядку обрання цього запобіжного заходу (напр., за відсутності ухвали слідчого судді чи суду).

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується за ухвалою слідчого судді чи суду до тих підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні злочину, вичерпний перелік яких наведений у ч. 2 ст. 183 КПК, і виключно у разі, якщо жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК. Підстави, порядок та строки застосування тримання під вартою регламентовані в ст. ст. 183–206 КПК. Незаконне тримання під вартою матиме місце у випадку порушення строків тримання під вартою або порушення порядку продовження таких строків, а також тримання під вартою, коли відпала необхідність у запобіжних заходах взагалі.

Злочин, передбачений ст. 371 КК, як правило, вчиняється шляхом активної поведінки – дії. Однак у деяких випадках його вчинення можливе і шляхом бездіяльності (напр., якщо особа трималася під вартою із законних підстав, але після закінчення встановлених у законі строків не звільняється з-під варти без законних на це підстав). За ч. 1 та ч. 2 ст. 371 КК злочин має формальний склад і є закінченим із моменту вчинення особою хоча б одного із зазначених у них діянь, і саме з цього часу набуває триваючого характеру – коли діяння має продовження у часі і припиняється під впливом певних обставин. За ч. 3 ст. 371 КК караються ті самі діяння, якщо вони: а) спричинили тяжкі наслідки (напр., тяжка хвороба незаконно затриманого); б) були вчинені з корисливих мотивів (прагнення одержати майнові вигоди чи позбутися матеріальних витрат) чи в інших особистих інтересах (прагнення просунути-ся за службою, отримати нагороду, чергове звання тощо).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, за якого особа усвідомлює, що діє незаконно, і бажає так діяти. Закон спеціально підкреслює «завідомість» вчинення відповідних дій, виключаючи тим самим можливість застосування ст. 371 КК внаслідок необережності. При вчиненні злочину з матеріальним складом, коли ним спричиняються тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 371 КК), психічне ставлення до них може бути і необережним, але і за таких умов злочин у цілому залишається умисним.

Суб'єкт злочину – спеціальний. Ним може бути служб. особа оперативно-розшукового органу, органу досудового розслідування, слідчий або прокурор, а у випадку незаконного тримання під вартою – також служб. особа установи, де утримується під вартою потерпілий. На думку окремих науковців, суб'єктом цього злочину може бути й суддя, що постановив незаконний судовий акт (ухвалу) про затримання, привід, домашній арешт чи тримання під вартою.

Покарання за ч. 1 ст. 371 КК – позбавл. права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 5 р. або обмеж. волі на строк до

3 р.; за ч. 2 цієї ст. – обмеж. волі на строк від 3 до 5 р. або позбавл. волі на той самий строк; за наявності обставин, передбачених у ч. 3 ст. 371 КК, – позбавл. волі на строк від 5 до 10 р. з позбавл. права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 р.

Лит.: Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия : учеб. пособие. – Х., 1986; Борисов В. І., Глинська Н. В., Зеленецький В. С., Шило О. Г. Затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні. – Х., 2004; Тютюгін В. І., Борисов В. І. та ін. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х., 2011.

В. І. Борисов, Н. В. Нетеса