

## СТАНОВЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАВІДОМО НЕЗАКОННІ ЗАТРИМАННЯ, ПРИВІД, ДОМАШНІЙ АРЕШТ АБО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

**ЗАТОЛОЧНИЙ Віталій Семенович - аспірант Львівського університету  
бізнесу і права**

**УДК 343.82**

**DOI 10.32782/EP.2022.1.18**

*В статті проаналізовані питання становлення вітчизняного законодавства об уголовной ответственности за заведомо незаконные задержания, привод, домашний арест или содержание под стражей. Доказано, что в течение длительного времени меры предосторожности, связанные с ограничением свободы и личной неприкосновенности личности (арест, задержание), выступали как необходимый элемент в механизме правового регулирования и, являя собой насильственное влияние уполномоченных органов и должностных лиц государства на личность, были эффективным средством обеспечения публичных интересов в уголовном судопроизводстве.*

*Ключевые слова: задержание, арест, уголовное право, суд, закон.*

### **Постановка проблеми**

Перед тим, як вивчати проблеми кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, необхідним є вивчення історичних передумов становлення у кримінальному праві України відповідних норм, щоб краще зрозуміти тенденції розвитку кримінального законодавства щодо правової охорони відповідних суспільних відносин. Такий аналіз дасть, з одного боку, можливість вивчити позитивний досвід у частині регулювання досліджуваних відносин, а з іншого – можливість уникнути помилок та упущень, які мали місце у минулому.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Питаннями кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, в історичній ретроспективі займалися такі відомі вчені, як В. Алексєєв, М. Бурдін, М. Владімірській-Буданов, І. Петрухін, І. Фойницький та ін. Проте, незважаючи на велику кількість наукових праць, питання історичних аспектів кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою і досі є мало вивченими.

### **Не вирішені раніше проблеми**

Не зважаючи на значну кількість публікацій з питань, присвячених проблемам кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, досі залишається не вирішеною ціла низка питань, включаючи й питання становлення кримінальної відповідальності за такого роду діяння в історичній ретроспективі, що дає підстави ставити питання про необхідність проведення такого дослідження.

**Метою статті** є вивчення питання історичних аспектів кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою в Україні.

**Виклад основного матеріалу**

Передусім слід звернутися до найвизначнішого збірника стародавнього вітчизняного права – «Руської Правди». Згідно з цим кодифікованим актом, майже не існувало заходів процесуального примусу, які б обмежували особисту свободу осіб. Проте з розвитком суспільних відносин ускладнюється і порядок провадження в суді, у зв'язку з чим виникли нові заходи примусу, які запроваджувалися з метою ефективного виконання покарань, і обмежували особисту свободу осіб. Насамперед передбачалось накладення кайданів на винного до винесення судового рішення. Однак слід звернути увагу на те, що цей захід застосовувався лише у тому випадку, коли було рішення спеціально уповноважених осіб та була відсутня особа, яка б могла поручитися за винного. У Київській Русі функції охорони громадського порядку і судові функції не були відділені від адміністрації, тобто князівської влади. Усю повноту влади, у тому числі і суддівської, вершив князь особисто, тому право надавати дозвіл на накладення кайданів на особу до винесення судового рішення, мав сам князь та «княжі люди» - чиновники, які уповноважувалися князем здійснювати правосуддя. У разі недотримання зазначених вимог родичі ув'язненої особи могли оскаржити ці дії, і у випадку задоволення їхньої скарги, особу, яка була взята в кайдани, звільняли, а осіб, які були винні у протиправності застосування цього заходу зобов'язували сплатити матеріальну шкоду потерпілому[1, с. 800].

З XIV ст. більшість українських земель перебувало у складі Великого князівства Литовського, у якому серед законодавства діяли три Литовські статuti, прийняті у 1529, 1566 та 1588 рр. Протягом кількох століть Литовські Статuti були основними джерелами права на українських землях, і у тій частині, яка була приєднана до Польщі. Вони були головним джерелом українського права на Гетьманській Україні і становили основне джерело кодексу «Права, по котoryм судится Малоросийский народ»[2, с. 1303].

Найдосконалішим був Литовський статут 1588 р. – класичний кодекс феодального права, що всебічно регулював найважливіші суспільні відносини того історичного періоду, містив норми практично всіх галузей права.

Як будь-який правовий документ, створений того часу, статут захищав насамперед інтереси провідної верстви, хоча і проголошував єдність права для всіх громадян. У Статуті встановлювалось обмеження влади монарха, відмежування судової влади від адміністрації, проголошувався пріоритет писемного права. Були також закріплені неприпустимість арешту без законних підстав, покарання без суду, право на адвокатську допомогу, зокрема для осіб, нездатних її оплатити[3].

Проте, аналізуючи Литовські статuti, можна сказати, що такого поняття, як арешт чи незаконне затримання і відповідальності за їх незаконне застосування, закріплено не було. Лише у розділі 12 під назвою «Про голову і нав'язки людей простих і про таких людей і челядь, які від панів своїх відходять, а також про слуг приказних» передбачалося (артикул 11), що «людина вільна.....в неволю віддана не може бути», а артикул 21 вказував, хто може бути невільником[4].

З 1654 р. значна частина українських земель перебувала в складі Російської імперії. На територію України значний час продовжувало поширюватися попереднє законодавство, зокрема Литовські статuti.

У той час була досить поширена так звана розшукова форма кримінального процесу, яка передбачала право слідчих органів на здійснення арешту підозрюваних осіб з метою подальшого допиту та провадження дізнання за вчинений злочин. Так, у Соборному Уложенні, яке було прийняте 1649 р. царем Олексієм Михайловичем, запроваджена процесуальна форма, яка передбачала розслідування державних злочинів і можливість переходу приватних справ у державні. Під час розслідування справ здійснювали арешт особи часто поєднаний з катуванням. Катування застосовували не тільки до підозрюваного, але і до так званого «донощика». «Донощиками» за царювання Олексія Михайловича вважались також і свідки, як потенційні співучасники, що не повідомили про державний злочин. Дослідники зазначають, що засоби, пов'язані із застосуванням катування до осіб, привели до того, що такий засіб, як арешт, переріс у засіб викриття особи у вчиненні злочину[5, с. 27].

Тривалий час були спроби реформувати державну систему, у тому числі судову, проте конкретних результатів ці намагання не дали.

Катерина II здійснила спробу запровадити більш гуманний підхід до процедури взяття особи під варту. Зокрема, нею було запроваджено процедуру оскарження особами незаконного арешту, засновані Совісні суди. Також наказом 1776 р. було закріплено приблизний перелік доказів, необхідних для ув'язнення особи [6, с. 372]. Під час свого правління Катерина II намагалася втілити у життя процедуру повідомлення особи про суть обвинувачення перед її ув'язненням.

Проте можна сказати, що протягом кількох століть застосування такого запобіжного заходу, як арешт, залишалося недостатньо врегульованим державою, що спричиняло на практиці зловживання певних посадових осіб, порушення прав та особистої свободи через недосконалу процедуру обмеження свободи громадян, що нерідко мала каральний характер.

Як уже зазначалося, довгий час на території України, що входила до складу Російської імперії, діяли попередні джерела права. Відповідні правові норми були зібрані у кодифікований збірник 1743 р., відомий як «Права, за якими судиться малоросійський народ». У ньому було вперше закріплено перелік і умови застосування запобіжних заходів. Передбачалося, що їх застосування повинно відповідати тяжкості вчиненого злочину та обсягу і силі доказів. Також було врегульовано кримінально-правові відносини, що виникали з приводу неправомірного застосування службовими особами таких запобіжних заходів, як арешт та триманням під вартою. Зокрема, саме розділ 20 містить норми щодо злочинів проти честі і свободи особи. Практично весь розділ стосується «шляхти та військового звання людей».

З прийнятим 1845 р. Уложенням про покарання кримінальні та виправні більшу увагу почали приділяти правовій охороні діяльності державних органів. Серед інших передбачалася відповідальність за порушення або невиконання покладеного на службовця обов'язку. Зокрема, ст. 377 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. уперше передбачає кримінальну відповідаль-

ність за взяття під варту, хоча й за законними, поважними причинами, але без дотримання встановлених на те правил, а також за взяття під варту без усяких поважних причин [7, с. 86].

З прийняттям 20 листопада 1864 р. Статуту кримінального судочинства започаткувалися суттєві перетворення у вітчизняному кримінальному судочинстві. У Статуті було передбачено систему запобіжних заходів, що застосовувалися у кримінальному провадженні. Запобіжні заходи застосовувалися судовими слідчими. Поліція та прокуратура цих прав не отримали. Так, ст. 416 Статуту кримінального судочинства встановлювала систему запобіжних заходів за ступенем обмеження прав обвинуваченого. До них належали: 1) позбавлення посвідки на проживання або підписки про не відлучення з місця проживання; 2) особливий нагляд поліції; 3) поручительство; 4) застава; 5) домашній арешт та 6) взяття під варту.

Закон встановлював певні умови застосування запобіжних заходів. На всіх обвинувачених та підозрюваних осіб, незалежно від обраного запобіжного заходу, поширювалася заборона залишати на період провадження слідства місце проживання або територію слідчої дільниці (ст. 415 Статуту кримінального судочинства) [8, с. 12].

До обвинуваченого застосовувався лише один запобіжний захід, який міг бути замінений протягом слідства. У 1894 р. Комісія з перегляду положень Судових статутів визнала можливість в окремих випадках не застосовувати до обвинувачених запобіжних заходів [9, с. 120].

Домашній арешт відрізнявся від утримання під вартою лише тим, що місцем ув'язнення була квартира (будинок) обвинуваченого. Застосовувався цей запобіжний захід українською рідко – щодо тяжко хворих, матерів-годувальниць та високопоставлених осіб. Так, дослідники зазначають, що наприклад, у 1899 р. домашній арешт не застосовувався жодного разу [10, с. 513].

Умови домашнього арешту не регламентувалися. В одних випадках, в обвинувачених відбирали підписку про незалишення житла, в інших – біля житла виставлялася охорона. Утримання обвинуваченого під вартою (або

попередній арешт) мало подвійну мету: по-перше, запобігання втечі обвинуваченого; по-друге, обмеження впливу обвинуваченого в злочині на приховування слідів та доказів вчиненого злочину та вчинення нових злочинів.

Слід зазначити, що законодавець встановив взяття під варту як найсуворіший вид запобіжних заходів, який міг бути застосований лише відносно осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів або щодо осіб без визначеного місця проживання та занять, або особа яких не була встановлена (ст. 417-420 Статуту кримінального судочинства). При обранні запобіжного заходу судовий слідчий, крім характеру злочину, повинен був врахувати наявні докази, можливість приховування слідів злочину, стан здоров'я, стать, вік та соціальний статус обвинуваченого (ст. 421 Статуту кримінального судочинства)[11, с. 52]. Норми Статуту кримінального судочинства забороняли взяття під варту вагітних жінок та матерів-годувальниць.

Священнослужителі та ченці піддавалися арешту лише за вчинення «тяжких злочинів» та у виняткових випадках. Вони утримувалися окремо від інших в'язнів (ст. 1021-1022 Статуту кримінального судочинства). Дослідники зазначають, що таким чином уряд намагався зберегти престиж духовництва[12, с. 13]. Про арешт особи повідомлялося відповідне духовне (ст. 1023 Статуту), військово або цивільне начальство обвинуваченого (ст. 1241 Статуту) та навчальний заклад (університет). Строків такого повідомлення законодавець не встановлював. На прохання обвинуваченого, слідчий застосовував заходи щодо збереження майна затриманого та піклування про його малолітніх дітей (ст. 4311 Статуту). Обвинувачений мав право оскаржити постанову судового слідчого про утримання під вартою в окружному суді[12, с. 13].

Наступним кроком у систематизації кримінального законодавства стала нова редакція Кримінального уложення 1903 р., у якому вже чітко було передбачено кримінальну відповідальність службових осіб, які у зв'язку з незнанням своїх обов'язків чи професійною недбалістю незаконно позбавляли волі осіб. Зокрема, у ст. 649 глави 37 «Про злочинні діяння по

службі державній і громадській» передбачалася кримінальна відповідальність службової особи, яка винна в незаконному позбавленні особистої свободи затриманого, продовження строку затримання чи застосування більш тяжкого виду позбавлення свободи особи, у зв'язку з незнанням своїх обов'язків чи у зв'язку з недбалістю[13].

Якщо вести мову про радянський період розвитку кримінального законодавства, що діяло на території України, слід зазначити, що в цей період відбулися радикальні зміни в правовій системі. Так, Декретом про суд №1 від 24 листопада 1917 р. було скасовано прокуратуру, загальні судові установи, інститут судового слідчого, адвокатуру. У цей період досить часто на практиці застосовувався такий примусовий захід, як арешт. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. закріплював принцип недоторканості особи, а саме у статтях закріплювалась гарантія, яка полягала у тому, що ніхто не може бути позбавлений свободи і взятий під варту інакше як у випадках, передбачених у законі, і в порядку, визначеному законом. Також було закріплено процесуальний порядок затримання підозрюваного, який застосовувався тільки у разі попередження ухилення особи від слідства[14, с. 152].

Відповідно і у Кримінальному кодексі УСРР, прийнятому 1922 р., було передбачено кримінальну відповідальність за злочини, вчинені посадовими особами органів розслідування, прокуратури та суду. У главі під назвою «Посадові (службові) злочини» передбачалася кримінальна відповідальність за незаконне затримання, привід, примушування до дачі показань при допиті шляхом застосування незаконних заходів, а також взяття під варту як запобіжний захід з особистих чи корисливих спонукань[15].

У Кримінальному Кодексі УРСР 1960 р. була окремо виділена Глава VIII під назвою «Злочини проти правосуддя», у якій конкретно були описані склади та ознаки злочинів проти правосуддя. Серед статей цієї глави була визначена ст.173 КК, що передбачала кримінальну відповідальність за завідомо незаконний арешт, затримання або привід, що, у свою чергу, вказувало у диспозиції статті відповідальність за завідомість незаконних дій[16].

З прийняттям нового Кримінального Кодексу України 5 квітня 2001 р. розділ «Злочини проти правосуддя» зберігся, а кримінальна відповідальність за завідомо незаконне затримання, привід та арешт була диференційована, сама стаття викладена у новій редакції. Зокрема, спочатку стаття 371 КК України, що передбачала кримінальну відповідальність також за завідомо незаконне тримання під вартою, звучала так:

- ч.1 ст. 371 КК України: «Завідомо незаконне затримання або незаконний привід - караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років».

ч.2. ст.371 КК України: «Завідомо незаконні арешт або тримання під вартою - караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».

ч.3. ст. 371 КК України: «Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»[17].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 11.08.2013 р. до статті 371 КК України були внесені зміни, а саме: у назві та абзаці першому частини другої статті 371 слово «арешт» замінити словами «домашній арешт». Таким чином, на цей момент назва ст. 371 КК України звучить як «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою». Такі зміни були внесені з метою узгодження змісту цієї норми з новим КПК України.

### **Висновки**

Проведений аналіз становлення та розвитку кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою свідчить про те, що протягом тривалої історії вітчиз-

няної законотворчості та правозастосування запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням свободи та особистої недоторканності особи (арешт, затримання), виступали як необхідний елемент у механізмі правового регулювання і, становлячи насильницький вплив уповноважених органів і службових осіб держави на особу, завжди були ефективним засобом забезпечення суспільних (державних) інтересів у кримінальному судочинстві. Соціальна обумовленість таких правових обмежень уже на ранньому етапі визначалася насамперед інтересами державної безпеки, що часто збігалися з інтересами панівного прошарку суспільства, а їхній характер і масштабність – дедалі зростаючою необхідністю протидії державним злочинам. Проте відсутність чіткої законодавчої регламентації підстав і порядку їх застосування на сотні років стало благодатним ґрунтом для посадових зловживань, тяганини та корупції.

### **Література**

1. Владимирский-Буданов М. Обзор истории русского права. М. : Издательский дом «Территория будущего», 2005. 599 с.
2. Енциклопедія українознавства. Словникова частина. Львів : Молоде життя, 1994. 491 с.
3. Андрейцев В. Юристи України – правова еліта держави (Історичний нарис). URL : <http://www.logos.biz.ua/proj/yur/istor.htm>.
4. Литовський статут 1588 року. URL : <http://uris.org.ua/istoriya-gosudarstva-i-prava-ukrainy/litovskiy-statut-1588-roku>
5. Томсинов В. Соборное уложение 1649 года. Законодательство царя Алексея Михайловича. М. : Зерцало, 2011. 440 с.
6. Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб :Альфа, 1910. Т. 2. 1910. 607 с.
7. Таганцев Н. Русское уголовное право : в 2 т. Тула : Автограф, 2001. Т.1. 821 с.
8. Бурдін М. Запобіжні заходи за статутом кримінального судочинства 1864 р. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки.*. 2011. Том 24 (63). № 2. С. 11-16
9. Петрухин И. Меры пресечения в до-революционной России. *Советское государство и право.* 1988. № 7. С.119-125.

**АНОТАЦІЯ**

У статті проаналізовано питання становлення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою. Доведено, що протягом тривалого часу запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням свободи та особистої недоторканності особи (арешт, затримання), виступали як необхідний елемент у механізмі правового регулювання і, становлячи собою насильницький вплив уповноважених органів і службових осіб держави на особу, були ефективним засобом забезпечення суспільних інтересів у кримінальному судочинстві.

Ключові слова: затримання, арешт, кримінальне право, суд, закон.

10. Люблинский П. Свобода личности в уголовном процессе : меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб. : Сенатская типография, 1906. 711 с.

11. Алексеев В. Подследственное заключение в дореволюционной России. *Российский следователь*. 2006. № 6. С.51-53.

12. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб. : б.в., 1885. 591 с.

13. История государства и права СССР.- Ч. 2. / под ред. О. И. Чистякова, Ю. С. Кукушкина. М. : Издательство Московского университета, 1986. 320 с.

14. Уголовный Кодекс УССР. X. : Наркомпрос УССР, 1923. 106 с.

15. Кримінальний Кодекс УРСР 1960 року. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/page2>

16. Кримінальний Кодекс України 2001 року: URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/t012341.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/t012341.html)

**ESTABLISHMENT OF DOMESTIC LEGISLATION ON CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR KNOWLEDGE OF ILLEGAL DETENTION, DRIVE, HOUSEHOLD ARREST**

The article analyzes the issue of the formation of domestic legislation on criminal liability for knowingly illegal detention, pretext, house arrest or detention. First of all, we should turn to the most prominent collection of ancient domestic

law - «Russian Truth». According to this codified act, there were almost no coercive measures restricting personal liberty. However, with the development of public relations, the procedure of court proceedings has become more complicated, as a result of which new coercive measures have emerged, which were introduced for the purpose of effective execution of sentences and restricted the personal freedom of individuals. First of all, it was envisaged to handcuff the perpetrator before the court decision. Analyzing the Lithuanian statutes, we can say that such a concept as arrest or illegal detention and responsibility for their illegal use was not enshrined. Only in Chapter 12, entitled «On the Leadership and Contributions of Ordinary People and on Such People and Servants Who Depart from Their Masters, and on Servants of the Commanders, it was provided (Article 11) that a free man can be, and Article 21 indicated who could be a slave. With the Code of Punishment adopted in 1845, criminal and correctional institutions began to pay more attention to the legal protection of the activities of state bodies. Among other things, liability was provided for breach or non-performance of an employee's duty. In particular, Art. 377 The Criminal and Correctional Penal Code of 1845 for the first time provides for criminal liability for detention, albeit for legitimate, valid reasons, but without compliance with the established rules, as well as for detention without any valid reasons. With the adoption of the Statute of Criminal Procedure on November 20, 1864, significant changes began in the domestic criminal procedure. The Statute provided for a system of precautionary measures applied in criminal proceedings. Art. 416 of the Statute of Criminal Procedure established a system of precautionary measures according to the degree of restriction of the rights of the accused. These included: 1) deprivation of a residence permit or a subscription not to leave the place of residence; 2) special police supervision; 3) surety; 4) pledge; 5) house arrest and 6) detention. The next step in the systematization of criminal law was the new version of the Criminal Code of 1903, which already clearly provided for the criminal liability of officials who illegally deprived of liberty due to ignorance of their duties or professional negligence.

**Key words: detention, arrest, criminal law, court, law.**