

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ; СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.137.2

Нагорна З. Д.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

PROBLEMS OF THE DETENTION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті схарактеризовано інститут затримання як захід забезпечення кримінального провадження через призму кримінального процесуального законодавства та погляди деяких науковців на поняття затримання. Наведено пропозиції щодо внесення змін до ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України щодо визначення понять «безпосередньо» та «щойно», враховуючи міжнародний досвід.

Ключові слова: запобіжний захід, затримання, кримінальне провадження, законне затримання, злочин.

В статті здійснюється характеристика інституту задержання як меры пресечения кримінального производства через призму кримінального процесуального законодавства та поглядів деяких учених на определение понятия задержания. Приведены предложения касательно изменений ст. 208 Кримінального процесуального кодекса Украины относительно определения понятий «непосредственно» и «только что», учитывая международный опыт.

Ключевые слова: мера пресечения, задержание, кримінальное производство, законное задержание, преступление.

In the article general description of the proceedings as a mean of ensuring criminal proceedings are reviewed. The analysis has been made through the paradigm of the criminal procedure law and views on the issue of a few scientists. Changes to the par. 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine have been proposed regarding the definition of the terms “directly” and “only just” taking into the notice International regulations and experience.

Key words: ensuring of the criminal procedure, detention, criminal proceedings, legal detention, crime.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) визначає затримання як тимчасовий захід, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом (ч. 2 ст. 176 КПК України), а також відносить його до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України). Водночас кримінальним процесуальним законодавством не закріплено цілей такого затримання, через що виникає наукова потреба її визначення та розроблення.

Питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження досліджували такі вчені, як В. Тертишник, О. Татаров, О. Сачко, О. Шило, О. Юхно, В. Рожнова, В. Фариник, О. Хабло, М. Шумило, зокрема інститут затримання досліджено такими вченими, як В. Тертишник, Є. Дояр, А. Чернова, Ю. Лук'яненко, Є. Макаренко, О. Білосов, Н. Карпов та ін. Водночас низка питань залишаються досить дискусійними.

Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що в реаліях слідчої практики реалізації правових норм щодо застосування інституту затримання підозрюваного вказує на наявність юридичних колізій та недосконалості законодавства, які потребують невідкладного усунення.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї про-

блеми, вказує на певну увагу дослідників до проблем удосконалення інституту затримання підозрюваного [2–14]. Проте дійсні публікації скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого дослідження проблем становлення інституту затримання, який час від часу реформується та ще не отримав стабільної правової основи, а правові приписи нерідко перебувають у стані конкуренції та суперечливості правових норм, які ще не отримали всебічного наукового аналізу.

Метою статті є здійснення аналізу кримінального процесуального законодавства з метою здійснення характеристики інституту затримання як заходу забезпечення кримінального провадження, а також установлення проблем затримання особи з метою вдосконалення вищезазначеного інституту.

Викладення основного матеріалу дослідження. Поняття заходів кримінального провадження є новою кримінального процесуального законодавства. Ч. 1 ст. 131 КПК України визначено, що метою застосування цих заходів є досягнення дієвості цього провадження. Заходами забезпечення кримінального провадження є виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове

вилучення майна, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи.

Запобіжними заходами (згідно з ч. 1 ст. 176 КПК України) є особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою [1].

Щодо наукового визначення, то, наприклад, О.М. Бандурка під заходами кримінального провадження розуміє передбачені КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом із метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [2, с. 367].

Відповідно до ст. 177 КПК України, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним чи звинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) нищити, ховати або спотворювати будь-що із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, звинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- 5) учинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, звинувачується [1].

Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, звинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

На слушну думку В. Тертишника, наявність доказів учинення злочину – перша і, безумовно, необхідна умова застосування будь-якого запобіжного заходу (затримання). Для затримання (взяття особи під варту) не є достатньо ні наявності на її одязі очевидних слідів злочину, адже всі речові докази є непрямими, ні показань очевидців, зокрема потерпілих, які вказують на певну особу як на таку, яка вчинила злочин. Законним буде лише таке затримання, яке проведене за наявності на момент затримання системи неспростованих доказів учинення підозрюваним злочину. Затримання і тримання підозрюваного під вартою визнаються незаконними, якщо пізніше справа стосовно затриманого закривається через недоведеність його провини або за іншими реабілітаційними підставами, або якщо у справі виноситься виправдувальний вирок [3, с. 292].

Юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є вмоти-

вована ухвала слідчого судді або суду, або рішення слідчого [3, с. 231].

Незважаючи на гуманізацію суспільних відносин у сфері кримінального судочинства, а також посилення правових гарантій захисту особи, у кримінальному процесуальному законодавстві 2012 року об'єктивно відображено один із найбільш суворих заходів забезпечення кримінального провадження – затримання особи за підозрою в учиненні злочину.

Кримінальне процесуальне законодавство повного визначення поняття затримання, на жаль, не містить, але ч. 2 ст. 176 КПК України встановлює, що затримання – це тимчасовий запобіжний захід, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 207 КПК України, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім таких випадків: під час учинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні [1].

Найрозповсюдженішим видом є затримання уповноваженою службовою особою, яке закріплене в ст. 208 КПК України: «Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, лише у таких випадках: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України».

Однак визначення поняття «уповноважена службова особа» КПК України не містить.

На нашу думку, вповноваженими службовими особами можуть бути такі, яким надані відповідні повноваження, наприклад працівники органів Національної поліції відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», органів безпеки відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України».

Крім того, відкритим залишається питання щодо затримання особи вже через деякий час після вчинення злочину без судового дозволу.

Як відомо, під час розроблення КПК урахувався світовий досвід забезпечення прав і свобод людини, що стосувалося й проведення затримань у чітко визначених випадках: безпосередньо після скоєння злочину та за наявності обставин, які свідчать про те, що особа щойно скоїла злочин, адже КПК 1960 року дозволяв правоохоронним органам затримати особу незалежно від того, скільки часу після скоєння нею злочину минуло. Крім того, однією з рекомендацій Венеціанської комісії, яка міститься у висновку

щодо проекту КПК, було визначення виключних підстав та умов затримання особи без ухвали слідчого судді, суду з урахуванням практики ЄСПЛ [4].

Отож, виникає ситуація, коли уповноважена службовою особою навіть за наявності доказів, які свідчать про причетність відповідної особи до вчинення злочину та встановлення її місцезнаходження, підстави для її затримання відсутні. Якщо потерпіла особа пізнала в громадському місці злочинця, то єдиним шляхом отримання дозволу для затримання особи з метою приводу є дозвіл слідчого судді (але в такому разі особі має бути повідомлено про підозру).

Відповідно до ст. 209 КПК України, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному нею.

Отже, аналіз норм КПК засвідчує встановлення в кримінальному процесуальному законі таких різновидів затримання особи:

- 1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191 КПК);
- 2) законне затримання (ст. 207 КПК);
- 3) затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК);
- 4) затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК) [1].

Окрім цього, відповідно до норм Закону України «Про боротьбу з тероризмом», здійснюється превентивне затримання в районі проведення довготривалої антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб [5].

Повертаючись до вимоги «безпосередності», у світовій практиці вона не нова. Її можна тлумачити за аналогією з правилом «присутності» (in the presence requirement) в американській моделі затримання без дозволу суду. Так, відповідно до сталої судової практики США, підставою затримання без дозволу суду є випадки, коли кримінальне правопорушення вчинене в присутності особи, яка проводить затримання. При цьому Верховний суд федерального округу Мінесота (*Minnesota v. Dickerson* ((91–2019), 508 U.S. 366, 1993) роз'яснив: вимогу про те, що злочин має бути скоєно в присутності особи (правило «присутності»), яка здійснює арешт, сконструйовано ліберально: достатньо, щоб про злочин громадянину стало відомо через його сенсорне сприйняття. Однак Верховний суд Айови (*Rife v. D.T. Corner, Inc.*, 641 n.W.2d 761, Iowa 2002) наголосив, що таке тлумачення є надто ліберальним, адже в такому разі особа матиме право затримувати будь-кого, якщо вона зі слів третьої особи зробить висновок про факт скоєння злочину. Тому Верховний суд Айови категорично вказав, що особа, котра проводить затримання без дозволу суду, має особисто спостерігати за поведінкою затримуваного, яка свідчить про те, що ця особа скоює злочин [4].

Отож, аналізуючи діяльність відповідних уповноважених осіб можна говорити про деякі випадки

неправильного застосування ст. 208 КПК України, що призводить до незаконного затримання.

На нашу думку, законодавець має внести відповідні зміни до ст. 208 КПК України, якими більш розширити поняття «безпосередньо» та «щойно», враховуючи міжнародний досвід.

Щодо наукового визначення поняття затримання, то серед науковців це питання є досить дискусійним.

Так, О.І. Білоусов, виходячи з превентивної мети затримання, визначає його як запобіжний захід, що має короточасний характер [6, с. 43], що на законодавчому рівні обмежено часовими рамками, у межах яких слідчий, прокурор зобов'язані ухвалити відповідне рішення, зокрема протягом двадцяти чотирьох годин повідомити особі про підозру або звільнити її.

Ф.М. Кудін визначає затримання особи як захід процесуального примусу і як слідчу дію [7, с. 36].

Є.І. Макаренко зазначає, що затримання – це комплекс дій із захоплення, обеззброєння і доставки затриманого до компетентного органу, що супроводжується фіксацією факту, обставин і результатів затримання шляхом відеозапису та остаточного юридичного оформлення у вигляді відповідного протоколу [8, с. 124].

На думку В.Г. Уварова, парадокс полягає в тому, що протягом певного історичного етапу законодавець регламентував затримання підозрюваного як невідкладну слідчу дію, відповідним чином визначаючи і підстави цього заходу, а вже в наш час став розглядати затримання як тимчасовий запобіжний захід, залишаючи в незмінному вигляді підстави його застосування, надаючи підставам проведення невідкладної слідчої дії силу (затримання на місці злочину чи з доводом) значення підстав застосування запобіжного заходу. Тут ми маємо складну проблему діалектичної єдності і боротьби протилежностей таких категорій, як «ефективні юридичні форми протидії злочинності» і «верховенство права» [12, с. 380–383].

На нашу думку, затримання не може визначати як слідчу дію, адже відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. А ч. 2 ст. 214 КПК України визначає, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [1].

Як уже зазначалося вище, затримання може бути здійснено вповноваженою службовою особою, якщо її застали під час учинення злочину або замаху на його вчинення, то логічно, що відомості про таку особу ще не внесені до відповідного реєстру та кримінальне провадження не відкрито, з чого випливає, що в цьому разі затримання не можна розцінювати як слідчу дію в розумінні кримінального процесуального законодавства.

Важливо також забезпечити дотримання принципу верховенства права та конституційних гарантій захисту прав людини під час затримання особи на місці злочину. Це питання набуває особливої акту-

альності в сучасних правових реаліях формування інституту кримінальних проступків та дізнання. На думку О. Сачко, проблематичною новелою КПК України є ст. 298-2 «Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок» (у редакції законопроекту № 7279). Позбавленими логіки, як зазначає О. Сачко, є приписи указаних законопроектних норм про те, що «особу може бути затримано: 1) до сімдесяти двох годин – за умов, передбачених пп. 1-3 ч. 1 цієї статті, та з дотриманням вимог ст. 211 цього Кодексу; 2) до двадцяти чотирьох годин – за умови, передбаченої п. 4 ч. 1 цієї статті». Тобто «п'яницям і тут повезло». Згідно зі ст. 29 Конституції України, «у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його припинити, уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтова-

ність якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом». За таких приписів конституційних норм стають химерними спроби запровадження процедури затримання підозрюваного для запобігання чи припинення кримінального проступку [1, с. 119, 123, 128–129].

Висновок. Наявність окреслених теоретичних та практичних проблем, дає підстави вважати, що інститут затримання потребує більш чіткого законодавчого регулювання задля уникнення незаконних затримань та обмежень прав та свобод громадян. Проведений аналіз законодавства та позицій деяких учених дає підстави для подальшого наукового вивчення відповідного інституту.

Перспективи подальшого дослідження вбачаються у подальшому розробленні інституту затримання та формування нових пропозицій щодо внесення змін до законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року //Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
2. Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т./ Харків: Право, 2012 Т. 1. 693 с.
3. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Київ: Правова Єдність, 2016. 810 с.
4. Татаров О.Ю. Кайданки на камеру: тенденція до проведення затримань без ухвали слідчого судді становить загрозу правам особи. *Закон і бізнес*. 2016. №18 (1264). URL: http://zib.com.ua/ua/print/123397-tendenciya_do_provedennya_zatriman_bez_uhvali_slidchogo_suddi.html
5. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 №638-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>
6. Білоусов О.І., Смоков С.М. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України : монографія. Одеса, 2009. 112 с.
7. Кудин Ф.М. Об основаниях задержания и его производстве до возбуждения уголовного дела: сборник ученых трудов [Проблемы уголовно-процессуального права]. Свердловский юридический институт. Свердловск, 1971. Вып. 15 С. 36.
8. Макаренко Є.І. Затримання підозрюваних у вчиненні злочинів: проблеми теорії, законодавства і практики його застосування в Україні. *Вісник академії митної служби України. Сер. : Право*. 2012 № 1 С. 123–131.
9. Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 8. С. 99–103.
10. Дояр Є.В. Затримання особи у кримінальному провадженні. Дис. кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.09). Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 191 с.
11. Сачко О.В. Проблеми затримання недоторканих та «дрібних» кримінальних правопорушників. *Право і суспільство*. 2019. № 1.
12. Уваров В.Г. Реалізація рішень Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України. Дис. доктора юрид. наук (12.00.09) Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпропетровськ, 2009. 442 с.
13. Сачко О.В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження: монографія. /За заг. ред. доктора юридичних наук, професора, академіка Академії політичних наук України В.М. Тертишника. Дніпро, 2018. 358 с.
14. Sachko O.V. Of European standards of rule of law and doctrinal problems of production on the basis of agreements in criminal proceedings. *The scientific heritage*. 2018. № 30. P. 32–36.