

ЗАТРИМАННЯ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

DETENTION ON SUSPECT OF COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE: SEPARATE ISSUES OF REGULATORY AND LEGAL REGULATION

Тетерятник Г.К., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Цехан Д.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї із важливих теоретико-методологічних проблем кримінального процесуального права щодо затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Акцентована увага на тому, що нормативно-правове регулювання затримання у кримінальному провадженні залишається дискусійною проблемою, що додатково зумовлюється постійним внесенням змін до законодавства щодо правового регулювання цієї проблематики. Відповідно визначено, що метою статті є отримання наукового результату щодо окремих питань нормативного регулювання затримання, а також розроблення пропозицій щодо вдосконалення норм чинного законодавства.

На підставі аналізу міжнародних нормативно-правових актів структуровані конвенційні підстави затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Особлива увага звернута на юридичну конструкцію норми Конституції України, яка визначає нагальність необхідності затримання як обов'язкову передумову застосування такого заходу.

Критично проаналізовані наявні наукові підходи щодо затримання особи за підозрою у вчиненні злочину та висловлено власну наукову позицію щодо трактування змісту окремих норм законодавства України. З урахуванням аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства запропоновано відповідні зміни з метою оптимізації правового регулювання затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. Системно розглянуті та проаналізовані зміни, які внесені до законодавства України щодо затримання особи за вчинення злочину після введення воєнного стану.

Визначено систему статей кримінального процесуального закону, які потребують внесення змін та нової редакції для вдосконалення процедури затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальне переслідування, вчинення злочину, затримання, правове регулювання, воєнний стан.

The article is devoted to highlighting one of the important theoretical and methodological problems of criminal procedural law regarding the detention of a person suspected of committing a criminal offense. Attention is focused on the fact that the legal regulation of detention in criminal proceedings remains a debatable problem, which is additionally determined by the constant introduction of changes to the legislation regarding the legal regulation of this issue. Accordingly, it is determined that the purpose of the article is to obtain a scientific result on certain issues of the normative regulation of detention, as well as to develop proposals for improving the norms of the current legislation.

Based on the analysis of international legal acts, the conventional grounds for detaining a person on suspicion of committing a criminal offense are structured. Special attention is paid to the legal construction of the norm of the Constitution of Ukraine, which defines the urgency of the need for detention as a mandatory prerequisite for the application of such a measure.

The available scientific approaches to the detention of a person suspected of having committed a crime are critically analysed, and their own scientific position is expressed regarding the interpretation of the content of certain norms of the legislation of Ukraine. Taking into account the analysis of the norms of the current criminal procedural legislation, appropriate changes are proposed in order to optimize the legal regulation of the detention of a person suspected of committing a crime. Systematically considered and analysed the changes made to the legislation of Ukraine regarding the detention of a person for committing a crime after the introduction of martial law.

A system of articles of the criminal procedural law that needs to be amended and revised to improve the procedure for detaining a person suspected of committing a crime has been identified.

Key words: criminal proceedings, criminal prosecution, commission of a crime, detention, legal regulation, martial law.

Затримання у кримінальному провадженні є однією з найбільш дискусійних тем, які привертають увагу науковців. Крім того, систематичне внесення змін до КПК України, що торкаються цього інституту є каталізатором виникнення нових правозастосовних проблем та появи нових досліджень з цих питань. Це обумовлено тим, що затримання є обмеженням права на свободу та особисту недоторканість, з іншого боку цей захід забезпечення кримінального провадження відіграє вкрай важливу роль у боротьбі зі злочинністю.

Проблематиці нормативного регулювання затримання присвячені роботи багатьох вчених: О.В. Бауліна, В.П. Бірюкова, В.І. Галагана, І.В. Гловюк, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Д.В. Лазаревої, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т.Нора, М.А. Погорецького, В.В. Рогальської, О.Ю. Татарова, А.Р. Туманянца, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалова, Т.Г. Фоміної, О.В. Шульги, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської та ін.

Метою статті є отримання наукового результату у вигляді теоретично обґрунтованих положень щодо окре-

мих питань нормативного регулювання затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а також формулювання на їх підставі пропозицій із удосконалення кримінального процесуального законодавства.

Відповідно до ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), яка проголошує право на свободу та особисту недоторканість. У ній по суті визначені вичерпні підстави затримання, на що вказує наступне формулювання: «Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом». І до підстав затримання належать:

– законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

– затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів вихов-

ного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

– законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно-ворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

– законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції [1].

У ст. 9 Загальної декларації прав людини, зазначається, що «ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання» [2]. У зазначеній нормі також акцентується на визначенні чітких підстав затримання. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права йдеться про заборону «свального арешту чи тримання під вартою» і наявність підстав та процедури, встановленої законом [3].

Конституція України у ч. 2 ст. 29 передбачає: «У разі **нагальної** необхідності запобігти злочини чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою» [4] (виділено нами – Г.Т., Д.Ц.). Семантичний аналіз дефініції «нагальна» дає підстави стверджувати, що йдеться про терміновість, невідкладність застосування такого тимчасового запобіжного заходу.

Відповідно до ч. 2 ст. 176 КПК України затримання є тимчасовим запобіжним заходом, яке застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом. Підстави затримання чітко визначені у чинному кримінальному процесуальному законодавстві, однак справедливо виникають певні дискусії щодо відповідності їх формулювань меті затримання та підставам, визначеним міжнародними нормативно-правовими актами та Конституцією України. Слід погодитися з Д. Лазаревою, що підстави, визначені у пп. 1–2 ч. 1 ст. 208 КПК повною мірою йдеться про ті ситуації, коли підозра формується на основі очевидних фактів і обставин, що особисто сприймаються уповноваженою службовою особою в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або одразу після нього, однак підстави, визначені п. 3 цієї статті не відповідають критерію «нагальної необхідності», а «єдиною причиною, яка виправдовує позасудове обмеження прав особи в результаті її затримання, є невідкладність останнього, раптовість і швидкоплинність обставин, що його супроводжують» [5, с. 73].

З цим міркуванням корелює думка В. Фаринника та Д. Мірковця, які звертають увагу на той факт, що «... затримання лише для з'ясування причетності особи до вчинення злочину й вирішення питання про застосування до неї запобіжного заходу за відсутності бажання в підозрюваного зникнути, продовжити злочинну діяльність або сховати (знищити) докази не зовсім виправдане, адже ці питання можливо вирішити й не затримуючи особу, анкетні відомості й місцезнаходження якої відомі органу розслідування. Свобода ж особи повинна обмежуватися виключно тоді, коли без цього неможливо забезпечити виконання поставлених цілей» [6, с. 193–194].

Зазначене питання стосується і п. 4 ч. 1 ст. 208 КПК України, який передбачає як підставу затримання без ухвали слідчого судді наявність обґрунтованих підстав вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255¹, 255² Кримінального кодексу України. Зазначеною нормою КПК України було доповнено відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» № 671-IX від 04.07.2020 року. Безспірно

боротьба зі злочинними спільнотами є важливим завданням, однак у цьому випадку знову-таки складно не погодитися з Д. Лазаревою, яка акцентує увагу на тому, що «Керуючись подібною логікою, можна до безкінечності доповнювати КПК додатковими підставами для затримання стосовно до різних категорій кримінальних проваджень. Але не можна пристосовувати кримінальні процесуальні норми під певні ситуації, оскільки тоді закон втрачає свою універсальність і нормативність» [5, с. 74]. За такого підходу можна було б стверджувати, що в умовах широкомасштабної збройної агресії російської федерації слід було б доповнювати норму подібним пунктом, наприклад, щодо воєнних злочинів, кількості яких з моменту вторгнення та тяжкість могли б обумовлювати необхідність затримання ризиком втечі. Однак, підкреслимо, що затримання є тимчасовим запобіжним заходом, підстави застосування якого чітко сформовані у міжнародних нормативно-правових актах, Конституції України, крім того, напрацьована значна практика ЄСПЛ щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, і саме вони створюють основу для формування норм КПК України.

Аналізуючи підстави законного затримання за ст. 207 КПК України, слід звернути увагу на ч. 2 ст. 207 КПК України, в якій передбачено право кожного затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статтях 482 і 482² КПК України. Тобто такою особою може бути будь-який громадянин України, особа без громадянства, іноземець [7, с. 65], якщо особу, що затримують, застали при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Розуміючи необхідність гарантування суддівської недоторканості та особливий порядок їх затримання, притягнення до кримінальної відповідальності, залишається незрозумілим, яким чином особа, яка здійснює законне затримання, повинна ідентифікувати її як суддю. Звичайно, якщо затримуваний має відповідні документи, які підтверджують його статус, ситуація стає зрозумілою, однак в інших випадках, не зрозуміло, які має діяти це правило-виключення. Крім того, відповідно до вимог ч. 3 ст. 207 КПК України у випадку законного затримання особа, що його здійснила, зобов'язана негайно доставити затриману особу до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службу особи про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. А відповідно до ст. 209 КПК України, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Тобто, у випадку законного затримання осіб, передбачених ст. 480, 482² КПК України, після визначення їх статусу уповноваженою службовою особою, такі особи будуть негайно звільнені. На нашу думку, ч. 2 ст. 207 КПК України має бути уточнена таким чином, щоби кожен, хто має право здійснити законне затримання, міг чітко зрозуміти, які підстави для ідентифікації особи як судді у разі її затримання.

Слід зауважити, що хоча КПК України передбачені такі види затримання, як затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191); законне затримання (ст. 207); затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208); затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582), втім такий різновид, як превентивне затримання передбачено не КПК України, а Законом України «Про боротьбу з тероризмом». Г. К. Тетерятник звертала раніше увагу на цю невідповідність, пропонуючи внесення змін до параграфу 2 глави 18 КПК України статті «Виняткове затримання в районі проведення АТО / ООС»

із визначенням поняття, підстав та умов превентивного затримання (яке авторка пропонує називати винятковим), його порядку, отримання дозволу на проведення превентивного затримання, визначення кола обставин, які враховуються при прийнятті рішення про застосування цього заходу; визначення прав та гарантій їх реалізації затриманою особою; порядок здійснення судового контролю, визначення статусу майна, вилученого під час особистого обшуку та строків його арешту [8, с. 88-89].

Слід зауважити, що ціла низка актуальних питань виникає, у зв'язку зі змінами, внесеними до КПК України щодо затримання, у зв'язку з введенням воєнного стану. Зокрема, частину 1 ст. 615 доповнено п. 6, який у чинній редакції передбачає, по-перше, розширення підстав затримання наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду: крім підстав, передбачених ст. 208 КПК України, норма містить формулювання «або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину». При цьому вказівки на вид злочину відсутні. По-друге, у абз. 2, 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України йдеться уже про затримання без ухвали слідчого судді, суду або постанови прокурора. Логічно посилення на постанову прокурора можна пояснити можливістю делегування йому повноважень слідчого судді, у тому числі щодо обрання запобіжних заходів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України. Однак, у цьому випадку, доцільно було б вказувати про такий вид затримання і в абз. 1 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України. По-третє, передбачено, що строк такого затримання не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання. Вчені справедливо звертають увагу, що такий

строк не узгоджується з положеннями ст. 211 КПК України та ст. 29 Конституції України, відповідно до яких строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, а затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, а також, що вимоги п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК наразі не узгоджуються з положеннями ч. 2 ст. 211 та п. 3 ч. 3 ст. 212 КПК України, в яких також передбачається вимога негайного звільнення затриманої особи, але не пізніше 60 годин [9, с. 23-25]. По-четверте, не зрозуміло, якою логікою керувався законодавець, встановлюючи строк затримання за аналізованою нормою у 216 годин. Таким чином, зазначена норма підлягає приведенню у відповідність до вимог Конституції України, міжнародних нормативно-правових актів, а також інших норм КПК України.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що питання затримання у кримінальному провадженні залишаються дискусійними як для доктрини, так і для практики. Розглянути усі проблеми нормативного регулювання цього інституту в межах наукової статті неможливо. Необхідним є внесення змін до ч. 1 ст. 208 КПК України з метою уніфікації підстав затримання уповноваженою службовою особою, ч. 2 ст. 207 КПК України в частині з'ясування наявності у затримуваної особи статусу судді, а також приведення у відповідність до Конституції України, міжнародних нормативно-правових актів та норм КПК України п.6 ч. 1 ст. 615 КПК України, упорядкування питань здійснення превентивного затримання та доповнення відповідними нормами КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи: Міжнародний документ від 04.11.1950. Офіційний веб сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Організація Об'єднаних Націй. Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.
5. Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.
6. Фаринник В., Мірковець Д. Затримання особи в новому Кримінальному процесуальному кодексі України: окремі питання відповідності міжнародним стандартам і практиці європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 192-196.
7. Плахотнік О.В., Краснова О.К. Законне затримання у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №4. С. 63-70.
8. Тетерятник Г.К. Превентивне затримання: питання нормативної регламентації. *Вісник кримінального судочинства*. 2020. № 3 – 4. С. 80-91.
9. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 58 с.