

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

REGULATION OF THE PROCEDURE OF DETAINING A PERSON IN THE SYSTEM OF MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS

Почтовий М.М., д.ю.н., старший дослідник,
заступник директора

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Наукову статтю присвячено питанням, пов'язаним із регламентацією процедури затримання особи в системі заходів забезпечення кримінального провадження. Спочатку визначено, що Конституція України закріплює право кожної людини на свободу, що не може бути порушено, окрім випадків, визначених законом. З'ясовано, що затримання особи як тимчасовий запобіжний захід є одним з таких винятків, тому його здійснення відповідно до норм кримінального процесуального законодавства є вкрай важливим, оскільки нехтування цим може призвести до порушення одного з основних конституційних прав людини. Автор висловлює припущення про те, що наразі впровадження норм, які регламентують здійснення такого тимчасового запобіжного заходу як затримання, в практичну діяльність є вкрай проблематичним внаслідок наявності великої кількості прогалин в чинному законодавстві. Потім, дослідивши процесуальну процедуру здійснення кожного виду затримання, виявлено, що норми Кримінального процесуального кодексу України передбачають затримання особи, що вчинила або здійснила замах на вчинення кримінального правопорушення, тобто яка вже починає його вчиняти. Виокремлено недоліки законодавчого регулювання затримання як тимчасового запобіжного заходу. Наголошено, що звуження кола здійснення даного запобіжного заходу є помилковим та потребує виправлення шляхом внесення змін до чинного законодавства з огляду на кримінально-процесуальну практику іноземних держав. Обґрунтовано пропозиції щодо оптимізації змісту окремих положень, що регламентують здійснення затримання в межах кримінального процесуального законодавства. Насамкінець наголошено, що стаття друга Кримінального процесуального кодексу України регламентує перелік провідних завдань кримінального судочинства, для забезпечення виконання яких на учасників кримінального процесу покладаються певні права та обов'язки, що повинні дотримуватися в обов'язковому порядку і зловживання наданими правами та невиконання визначених обов'язків спонукає представників органів державної влади до здійснення до таких осіб певних обмежень, що за нормами Кримінального процесуального кодексу України полягає в застосуванні певних заходів забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: запобіжні заходи, затримання особи, «законне» затримання особи, затримання особи на підставі ухвали слідчого судді або суду з метою приводу, затримання уповноваженою службовою особою, затримання особи з метою екстрадиції, превентивне затримання, уповноважена службова особа, затримана особа.

The scientific article is devoted to issues related to the regulation of the procedure of detaining a person in the system of measures to ensure criminal proceedings. First of all, it is determined that the Constitution of Ukraine enshrines the right of every person to freedom, which cannot be violated, except in cases specified by law. It was found that the detention of a person as a temporary preventive measure is one of such exceptions, therefore, its implementation in accordance with the norms of criminal procedural legislation is extremely important, since neglecting this can lead to the violation of one of the basic constitutional rights of a person. The author suggests that currently the implementation of the norms governing the implementation of such a temporary preventive measure as detention in practical activity is extremely problematic due to the presence of a large number of gaps in the current legislation. Then, after researching the procedural procedure for carrying out each type of detention, it was found that the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine provide for the detention of a person who has committed or attempted to commit a criminal offense, that is, who is already starting to commit it. The shortcomings of the legislative regulation of detention as a temporary preventive measure are highlighted. It is emphasized that the narrowing of the scope of this preventive measure is erroneous and needs to be corrected by making changes to the current legislation in view of the criminal procedural practice of foreign countries. Proposals to optimize the content of individual provisions regulating detention within the framework of criminal procedural legislation are substantiated. Finally, it is emphasized that the second article of the Criminal Procedure Code of Ukraine regulates the list of leading tasks of criminal justice, to ensure the fulfillment of which the participants in the criminal process are entrusted with certain rights and obligations that must be observed in a mandatory manner and abuse of the rights granted and non-fulfillment of specified obligations ties prompts representatives of state authorities to implement certain restrictions on such persons, which according to the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine consists in the application of certain measures to ensure criminal proceedings.

Key words: preventive measures, detention of a person, "legal" detention of a person, detention of a person on the basis of a decision of an investigating judge or court for the purpose of pretext, detention by an authorized official, detention of a person for the purpose of extradition, preventive detention, authorized official, detained person.

Постановка проблеми. Конституція України закріплює в ст. 29 право кожної людини на свободу, що не може бути порушено, окрім випадків, визначених законом. Затримання особи як тимчасовий запобіжний захід є одним з таких винятків, тому його здійснення відповідно до норм кримінального процесуального законодавства є вкрай важливим, оскільки нехтування цим може призвести до порушення одного з основних конституційних прав людини. Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що в практичній діяльності виникають певні складнощі з реалізацією норм Кримінального процесуального кодексу України в аспекті здійснення затримання у зв'язку з недосконалістю чинного законодавства.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Про актуальність проблематики затримання особи в межах кримінального процесуаль-

ного законодавства свідчить значна кількість вітчизняних та зарубіжних публікацій. Серед українських дослідників цієї проблематики можна виділити Д.В. Лазареву, Т.Г. Фоміну, І.В. Глов'юк, В.В. Рогальську, І.В. Рогатюк, О.О. Юхна, І.М. Гуткіна, В.В. Рожнову, С.М. Смокова, І.Л. Петрухіна, В.М. Корнукова тощо.

Метою статті є новий науковий результат щодо регламентації процедури затримання особи в системі заходів забезпечення кримінального провадження, та обґрунтування пропозицій щодо її удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) регламентує перелік провідних завдань кримінального судочинства, для забезпечення виконання яких на учасників кримінального процесу покладаються певні права та обов'язки, що повинні дотримуватися в обов'язковому

порядку [1]. Зловживання ж наданими правами та невиконання визначених обов'язків спонукає представників органів державної влади до здійснення до таких осіб певних обмежень, що за нормами КПК України полягає в застосуванні певних заходів забезпечення кримінального провадження.

Затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, а отже, є складовою системи заходів забезпечення кримінального провадження. Проте, у зв'язку з тим, що запобіжні заходи застосовуються до підозрюваних та обвинувачених – осіб, які ще не визнанні винуватими у вчиненні кримінального правопорушення – їх застосування не може розцінюватися як призначення покарання, а лише як певне обмеження конституційних прав і свобод осіб [2, с. 6].

Застосування такого запобіжного заходу як затримання особи регламентується ст. 29 Конституції України, ст. ст. 131, 188-192, 207-213, 298², 582 КПК України, а також нормами Закону України «Про боротьбу з тероризмом», що умовно поділяє їх на наступні види:

1. Затримання особи на підставі ухвали слідчого судді або суду з метою приводу;
2. Затримання особи без ухвали слідчого судді або суду;
3. Затримання особи з метою екстрадиції;
4. Превентивне затримання особи, яка причетна до терористичної діяльності, в районі проведення антитерористичної операції.

Порядок та підстави здійснення затримання регулюються також міжнародними нормативними актами, серед яких провідне місце займають Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права.

Задля досягнення мети нашої наукової праці, вважаємо за необхідне, здійснити дослідження процесуального порядку та особливостей застосування вищезазначених видів затримання.

Затримання особи на підставі ухвали слідчого судді або суду з метою приводу здійснюється на підставі ст. ст. 188–191 КПК України. Строк такого затримання не може перевищувати 36 годин з моменту затримання, тобто з моменту, коли така особа силою або внаслідок підкорення наказу зобов'язана перебувати поряд з уповноваженою службовою особою чи у приміщенні, яке остання визначила [1].

Затримання особи без ухвали слідчого судді або суду, своєю чергою, поділяється за суб'єктами його здійснення ще на два підвиди:

- 1) «Законне» затримання особи;
- 2) Затримання особи уповноваженою службовою особою.

«Законне» затримання особи регламентується ст. 207 КПК України, відповідно до якої суб'єктом здійснення такого затримання може виступати будь-яка особа. Норми КПК України не визначають строк «законного» затримання, проте зобов'язують особу, що здійснила затримання, негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи чи негайно повідомити останню про факт затримання [1].

Стаття 209 КПК України регламентує питання визначення моменту, з якого особа вважається затриманою, проте, не врегульованим залишається момент доставлення затриманої особи. Визначення строку доставлення затриманої особи як елемента інституту кримінального процесуального затримання, є можливою передумовою порушення конституційного права на вільне пересування, оскільки, внаслідок цього може бути перевищений встановлений законом час застосування такого тимчасового запобіжного заходу. Тому, на нашу думку, вкрай доречно було б додання до норм КПК України додаткової гарантії захисту прав затриманого, щоб забезпечило б встановлення граничного проміжку часу між фактичним

та процесуальним затриманням, у випадку здійснення його не уповноваженою службовою особою. Наприклад, Кримінальний процесуальний кодекс ФРН визначає строк такого доставлення, що не може перевищувати 12 годин, та який не переривається під час складання відповідного протоколу та початку досудового розслідування. З огляду на вищезазначене, вбачаємо необхідність у вдосконаленні норм чинного законодавства, спираючись на компаративістичний досвід.

Законодавче закріплення здійснення затримання особи уповноваженою службовою особою здійснюється відповідно до ст.ст. 208, 298² КПК України. До переліку суб'єктів, хто наділений повноваженнями його здійснювати, входять наступні службові особи: поліцейські (п. 9 ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію») [3], військовослужбовці Національної гвардії України (п.п. 2-4 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Національну гвардію України») [4], співробітники Служби безпеки України (п. 6 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України») [5], співробітники Національного антикорупційного бюро України (п. 10 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України») [6], військовослужбовці та/або працівники Державної прикордонної служби України (п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про державну прикордонну службу України», п. 5 ст. 28 Закону України «Про державний кордон України») [7; 8].

Умови та підстави здійснення затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді або суду, визначені ч. 1 ст. 208 КПК України [1]. Також відповідно до ч. 2 ст. 208 КПК України таке затримання може здійснюватися щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, основне покарання за вчинення якого передбачається у вигляді штрафу за умови, що такою особою було порушено покладені при обранні запобіжного заходу на неї обов'язки чи не виконанні вимоги внесення застави [1].

Здійснення такого затримання можливе як відповідно до особи, що вчинила кримінальне правопорушення на строк не більше 72 годин з моменту затримання, так і щодо такої, що вчинила кримінальний проступок на строк, що не може перевищувати 3 годин, проте який може бути продовжений на терміни, визначені ч. 4 ст. 298² КПК України [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України особа, що здійснила затримання, спираючись на норми, передбачені ст. 207, 208, 298² КПК України, може здійснити тимчасове вилучення майна затриманої особи.

КПК України не визначає можливість затримання особи до початку досудового розслідування, а у практичній діяльності поліцейського зазвичай фактичне та процесуальне затримання відбуваються в різний часовий проміжок. Тобто, фактичне затримання особи здійснюється до внесення відомостей в ЄРДР, а процесуальне – як до, так і після початку досудового розслідування. Така ж сама проблема існує і в проведенні інших процесуальних дій під час затримання особи до початку досудового розслідування, а саме здійснення тимчасового вилучення майна у затриманої особи під час проведення її обшуку. Хоч і проведення обшуку під час затримання й регламентовано положеннями КПК України, проте її здійснення все ж таки вважається здійсненням слідчої (розшукової) дії, а отже, проводиться за усіма вимогами, передбаченими для відповідних дій. Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України єдиною слідчою (розшуковою) дією, проведення якої можливо до початку досудового розслідування, є огляд місця події [1]. Виходячи з вищезазначеного, постає питання про наявність у такого тимчасового вилученого майна як джерела доказів ознаки допустимості. Задля усунення проблеми законності проведення обшуку затриманої особи до внесення відомостей в ЄРДР та тимчасового вилучення майна під час його здійснення, що є складовими такого тимчасового запобіжного заходу, вкрай необхідним для забезпечення гарантованості визнання такого майна джерелом доказів

є внесення змін до ч. 3 ст. 214 КПК України [15, с. 10]. Пропонуємо викласти ч. 3 ст. 214 КПК України в наступному змісті: «...У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань можуть бути проведені огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду) та затримання в порядку, передбаченому ст. 207, 208 КПК України ...».

Також законодавець закріпив ще одну підставу для здійснення затримання уповноваженою службовою особою у зв'язку з веденням воєнного стану, що полягає в наявності обґрунтованих підозр вважати, що можлива втеча особи, що підозрюється у вчиненні злочину, з метою ухилення від кримінальної відповідальності (п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України) [1].

Правовою основою здійснення затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення за межами України, є ст. 582 КПК України. Суб'єктом його здійснення є уповноважена службова особа [1]. Строк такого затримання є аналогічним до строку затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді або суду.

Превентивне затримання регламентується нормами Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та підзаконним нормативно-правовим актом, а саме Наказом Міністерством внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України № 872/88/537 від 26.08.2014 р. «Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення анти-терористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» (далі – Інструкція). Суб'єктами затримання особи, яка причетна до терористичної діяльності, в районі проведення анти-терористичної операції є посадові особи, що здійснюють антитерористичну операцію, в районі її проведення (п. 2 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»). Таке затримання здійснюється на підставі наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності є превентивним та здійснюється на строк більше як 72 годин (строк доставлення затриманої особи до прокурора), проте не більше ніж 30 днів (загальний строк затримання, після закінчення якого затримана особа звільняється чи щодо неї судом обирається запобіжний захід – тримання під вартою) [9]. Беручи до уваги такий довготривалий строк превентивного затримання, схилиємося до думки, що воно є більше аналогом не затримання, передбаченого нормами КПК України, а тримання під вартою, оскільки відповідно до ст. 29 Конституції України строк затримання не може перевищувати 72 годин [12]. Тобто, строк превентивного затримання є порушенням конституційного права особи на свободу, у зв'язку з чим пропонуємо прибрати зі змісту вищезазначених нормативно-правових актів строк 30 днів.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 Конституції України та ч. 1 ст. 12 КПК України ніхто не може бути затриманим, окрім випадків, передбачених законом – КПК України [1,13]. Даний же вид затримання не закріплений нормами КПК України. Тому, постає питання про законність такого затримання. На нашу думку, така законодавча «відірваність» превентивного затримання від положень кримінального процесуального законодавства є спробою розробки позасистемного інституту превентивного затримання, що викликає неврегульованість багатьох питань. Тому, на нашу думку, є необхідним закріпити в положеннях КПК України здійснення превентивного затримання.

Порядок фіксування превентивного затримання визначений п. 2.2 Інструкції, а саме про здійснення такого затримання складається протокол за вимогами

ст. 208 КПК України. Згідно з п. 2.3 цієї Інструкції таке затримання може здійснюватися лише за рішенням відповідних суб'єктів (керівники органів Головного управління Служби безпеки України чи Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в АРК, областях, м. Києві й м. Севастополі), які перед прийняттям рішення зобов'язані внести відомості в ЄДРП (п. 2.10 Інструкції), що зазначено і в ч. 4 ст. 15¹ Закону України «Про боротьбу з тероризмом», де також закріплено необхідність згоди прокурора [9; 16].

Таким чином, аналізуючи ці положення нормативно-правових актів, ми прийшли до висновку, що уповноважена службова особа, яка здійснила таке затримання, не має повноважень скласти відповідний протокол до того як вищезазначені суб'єкти не нададуть згоди на це, тобто відбувається законодавче відмежування факту затримання й погодження з відповідними представниками органів державної влади, що демонструє порушення логічної складової інституту затримання. Після прийняття такого рішення, відповідні матеріали надсилаються прокурору задля отримання його згоди. У разі відмови прокурор вносить постанову про відсутність підстав для надання згоди на таке затримання (п. 2.14 Інструкції) [16], проте, ніде не зазначається процесуальна форма надання такої згоди, що значно ускладнює процес реалізації механізму превентивного затримання, що, вважаємо, є прогалиною в процесуальній регламентації його здійснення.

Отже, вважаємо за необхідне, здійснити узгодження норм, передбачених КПК України, Законом України «Про боротьбу з тероризмом» та Інструкцією в аспекті порядку здійснення превентивного затримання.

Дослідивши процесуальну процедуру здійснення кожного виду затримання, ми виявили, що норми КПК України передбачають затримання особи, що вчинила або здійснила замах на вчинення кримінального правопорушення, тобто яка вже починає його вчиняти. Вважаємо, таке звуження кола здійснення даного запобіжного заходу є помилковим та потребує виправлення шляхом внесення змін до чинного законодавства з огляду на кримінально-процесуальну практику іноземних держав. Так, наприклад, Кримінальний процесуальний кодекс Грузії, в п. «е» ч. 2 ст. 171 якого визначено можливість затримання без ухвали суду особи, що перебуває в розшуку [10].

Отже, під час нашого дослідження, що полягало у визначенні процесуального порядку затримання в рамках кримінального процесуального закону, ми прийшли до висновку, що наразі впровадження норм, які регламентують здійснення такого тимчасового запобіжного заходу як затримання, в практичну діяльність є вкрай проблематичним внаслідок наявності великої кількості прогалин в чинному законодавстві. У зв'язку з чим, нами було запропоновано наступні шляхи вирішення таких проблем задля покращення функціонування інституту затримання: 1. Викладення змісту ч. 3 ст. 214 КПК України в наступній редакції: «...У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань можуть бути проведені огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду) та затримання в порядку, передбаченому ст. 207, 208 КПК України ...»; 2. Прибрати зі змісту ч. 3 ст. 14, ч. 2 ст. 15¹ Закону України «Про боротьбу з тероризмом», п. 2.4, 2.17 Інструкції загальний строк превентивного затримання 30 днів у зв'язку з порушенням конституційного права людини на свободу та особисту недоторканність; 3) визначити часовий проміжок між фактичним та процесуальним затриманням; 4) регламентувати процесуальний порядок здійснення превентивного затримання в КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n4133> (дата звернення: 19.03.2023).
2. Затримання особи без ухвали слідчого судді працівниками національної поліції: методичні рекомендації. В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко, Д.В. Лазарева, Н.П. Черняк, А.П. Черненко. Дніпро : ДДУВС, 2018. 61 с. С. 6.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
4. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
5. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення: 20.03.2023).
6. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
7. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
8. Про державний кордон України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
9. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 19.03.2003 р. № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
10. Кримінальний процесуальний кодекс Грузії від 09.10.2009 р. № 1772. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=151> (дата звернення: 25.03.2023).
11. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню: Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988. URL: <https://studfile.net/preview/5776729/page:10/> (дата звернення: 25.03.2023).
12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
13. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
14. Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 440 від 23.05.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-17#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
15. Рогальська В.В. Затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді: процесуальні аспекти. *Порівняльно-аналітичне право-електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2017. No 2. С. 198–201.
16. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України № 872/88/537 від 26.08.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text> (дата звернення: 25.03.2023).