



Плахотнік О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



Михайлюк О. В.,
магістр 2 року навчання
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 343.132

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена комплексному дослідженню правового регулювання затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду на підставах, визначених чинним кримінальним процесуальним законодавством України. Аналізуються наукові позиції відомих вітчизняних учених, які досліджували проблематику затримання особи у кримінальному процесі України. Затримання без ухвали слідчого судді, суду розглядається через підстави для затримання підозрюваної особи, прав затриманої особи, уповноважених суб'єктів, які мають право здійснити затримання без ухвали слідчого судді, суду, до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Розглядається процесуальний статус затриманої особи та аналізується стан її процесуальних прав. Затримання уповноваженою службовою особою можна віднести до «винятку» серед заходів забезпечення кримінального провадження, який може бути застосований до підозрюваної особи без ухвали слідчого судді, суду. Аналізується необхідність виділення затримання як тимчасового запобіжного заходу, що здійснюється до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань в окрему процесуальну дію, що може бути проведена

до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Зазначається, що затримання як тимчасовий запобіжний захід одночасно є заходом забезпечення кримінального провадження, але затримання уповноваженою службовою особою повинно бути виділено в окрему слідчу (розшукову) дію, що має свою мету, може бути пов'язана з іншими слідчими (розшуковими) діями, такими, як огляд, обшук особи, обшук приміщення іншими слідчими (розшуковими) діями, зокрема які передували такому затриманню. Вказується, що одним із завдань затримання уповноваженою службовою особою за статтею 208 Кримінального процесуального кодексу України є отримання (збирання) доказів: показань, речових доказів, документів для сторони обвинувачення, що загалом буде покладено в основу публічного обвинувачення. Невизначений процесуальний статус затриманої особи порівнюється із процесуальним статусом підозрюваної особи.

Ключові слова: затримання підозрюваного, уповноважена службова особа, процесуальний статус затриманої особи, права затриманої особи, затримання уповноваженою службовою особою як слідча (розшукова) дія.

Починаючи з моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), національне законодавство зазнало кардинальних змін. Метою прийняття нового КПК України в першу чергу стала необхідність реформування пострадянських процесуально-правових норм, націлених на гуманізацію кримінального провадження, посилення гарантій дотримання прав та свобод людини під час здійснення досудового розслідування та судового провадження. Можна стверджувати, що чинні кримінальні процесуальні норми, які стосуються затримання особи, є досить прогресивними з позиції дотримання прав та свобод людини і громадянина, але сама процедура затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді винятково «за підозрою» потребує визначень процесуального та правового статусу затриманої особи, підстав затримання, дотримання прав затриманої особи. КПК України передбачає винятково процесуальну складову затримання особи «за підозрою». Враховуючи те, що таке затримання відбувається до внесення відомостей до ЄРДР і здійснюється уповноваженими суб'єктами, затримання уповноваженою службовою особою фактично включає в себе позапроцесуальний елемент, який потребує дослідження. В Україні досить часто службові та посадові особи не дотримуються положень КПК Украї-

ни при затриманні, а саме тих правових норм, які гарантують особі дотримання її прав. При цьому причиною такої ситуації є не лише перевищення службових повноважень працівниками правоохоронних органів, а й недоліки сучасного законодавства, незважаючи на постійний процес його реформування.

Проблематику затримання підозрюваної у вчиненні злочину особи уповноваженою особою досліджувалися у роботах А. Н. Ахпанова, О. І. Білоусова, А. П. Гуляєва, І. М. Гуткіна, В. М. Корнукова, О. П. Кучинської, Ю. В. Лук'яненка, Є. Д. Лук'янчикова, А. О. Ляша, А. М. Мельник, В. І. Мариніва, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, М. А. Погорецького, В. В. Рожнової, Т. В. Садової, В. М. Тertiшника, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, М. Є. Шумила, В. П. Шибіка, О. О. Юхна та ін.

Метою статті є вдосконалення правового регулювання правовідносин у сфері затримання уповноваженою службовою особою та визначення процесуального статусу затриманої особи.

Затримання уповноваженою службовою особою – це дія, яка суттєво обмежує права та свободи затриманої особи, що гарантовані Конституцією України. З огляду на фактичне обмеження конституційних прав затримання особи має бути досконало регламентовано на законодавчому рівні. Зважаючи на міжнародні стандарти дотримання прав людини, слід підкреслити, що першочерговим

завданням кожної держави є законодавче закріплення поняття затримання, мети затримання та його правових підстав, оскільки недотримання відповідної законодавчої вимоги має трактуватися як порушення конституційних прав та свобод особи, що тягне за собою визначену законом відповідальність. Законодавець визначив момент затримання у ст. 209 КПК України. Наукові дослідження, присвячені проблемі затримання, ширше розкривають зміст затримання. Так, А.В. Кофанов визначає, що затримання – це невідкладна слідча дія з метою захопити особу, підозрювану у вчиненні злочину, доставити й розмістити в ізоляторі тимчасового тримання.¹ На противагу А.В. Кофанову викладачі Хмельницького університету управління і права визначають затримання як короткочасне поміщення особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за наявності підстав, перелічених у законі, в ізольоване приміщення, яке охороняється і спеціально обладнане для цих цілей². М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко зазначили, що сутність затримання полягає в тому, що особа на короткий строк поміщається до спеціального приміщення (ізолятора тимчасового тримання, гауптвахти для військовослужбовців) і, таким чином, тимчасово позбавляється волі з метою з'ясування причетності її до кримінального правопорушення і вирішення питання про застосування до затриманого запобіжного заходу³.

Відтак, наявність серед учених різних наукових позицій щодо визначення сутності поняття затримання особи дозволяє віднести затримання до різних процесуальних інститутів. Зокрема,

М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко затримання віднесли до заходів кримінального процесуального примусу, що фактично належить до запобіжних заходів.⁴ Однак з приводу цього О.П. Кучинська вказує, що навряд чи буде правильно розглядати дії щодо фізичного захоплення особи на місці або відразу після вчинення нею кримінального правопорушення, її доставлення до службового приміщення правоохоронного органу як частину процедури застосування тимчасового запобіжного заходу⁵.

Варто також звернути увагу, що відповідно до нового КПК України затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, передбаченому КПК України (ч. 2 ст. 176 КПК України) та входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України)⁶.

Необхідно зазначити, що КПК України забороняє проводити слідчі дії до внесення відомостей до ЄРДР за винятком огляду місця події, проведення якого дозволяється лише у невідкладних випадках. Але до внесення відомостей до ЄРДР застосовується такий тимчасовий запобіжний захід, як затримання особи згідно зі ст. 208–209 КПК України. Якщо проаналізувати статті 131–132 КПК України, варто звернути увагу на те, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду. Затримання особи є одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження та застосовується за наслідками розгляду слідчим суддею, судом клопотання слідчого, прокурора про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, в якому, се-

¹ А Кофанов, О Кобилянський, Я Кузьмічов, Криміналістика: питання і відповіді (Київ, Центр учбової літератури 2011) 280.

² 'Поняття, підстави та умови затримання' (Хмельницький університет управління і права 2016) <<https://studfiles.net/preview/5483243/page:3/>> дата звернення 10.10.2018.

³ М Михеєнко, В Нор, В Шибіко, *Кримінальний процес України* (Київ, Либідь 1999) 536.

⁴ М Михеєнко, В Нор, В Шибіко, *Кримінальний процес України* (Київ, Либідь 1999) 536.

⁵ О Кучинська, *Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників* (Київ, Юрінком Інтер 2013) 288.

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 10.10.2018.

ред іншого, має міститися інформація про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Проте питання правомірності застосування затримання без внесення відомостей до ЄРДР вирішується в ч. 1 ст. 132 КПК України, відповідно до якої заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду за винятком випадків, передбачених цим Кодексом¹.

Тобто, статтю 208 КПК України, в якій регулюється порядок затримання уповноваженою службовою особою, можна віднести до «винятку», який застосовується без ухвали слідчого судді, суду. Відповідно, інформація про наявність внесених відомостей до ЄРДР не має свого пріоритету під час здійснення затримання, крім п. 3 ч. 1 ст. 208 КПК України.

Щодо можливості здійснення затримання до внесення відомостей до ЄРДР, то слід зазначити, що у практичній діяльності моменти фактичного (коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою) та процесуального затримання (з моменту складання протоколу про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину) не завжди збігаються, оскільки фактичне затримання найчастіше відбувається до внесення відомостей до ЄРДР, а процесуальне може здійснюватися як до, так і після внесення відомостей до ЄРДР. У протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, майже завжди вказують час затримання і час складання зазначеного вище протоколу вже після внесення відомостей до ЄРДР, навіть у тому разі, якщо ці дії відбулися раніше.

Тому, на нашу думку, необхідно виділити затримання як тимчасовий запобіжний захід, що здійснюється до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань в окрему процесуальну

дію, що може здійснюватися до внесення відомостей до ЄРДР. Ураховуючи визначені випадки затримання за ч. 1 ст. 208 КПК України, також буде доцільним визначити мету такого затримання, уповноважених суб'єктів, які мають право здійснювати затримання без ухвали слідчого судді, суду, та зазначити, що така процесуальна дія може бути пов'язана з іншими слідчими (розшуковими) діями, такими, як огляд, обшук особи, обшук приміщення іншими слідчими (розшуковими) діями, у тому числі які передували такому затриманню. Пункт 3 частини 1 статті 208 КПК України передбачає затримання: 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. Таке затримання неможливо здійснити без повідомлення про підозру та оцінки ризиків, інакше як можна дізнатися про «можливу втечу підозрюваної особи» та визначену кваліфікацію кримінального правопорушення? Слідчі дії повинні передувати такому затриманню.

Загалом, характер затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у визначених ч. 1 ст. 208 КПК України випадках, вже вказує на те, що уповноважена службова особа повинна оцінити обстановку та прийняти процесуальне рішення з урахуванням особливостей, що стосуються затримання осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, затримання неповнолітніх, затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України, затримання на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межа-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 10.10.2018.

ми України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, затримання іноземців та осіб без громадянства. Визначення таких видів затримання дозволяє розкрити уповноважених суб'єктів, які мають право здійснювати затримання за ст. 208 КПК України. Можна сказати, що право на таке затримання мають органи досудового розслідування за ст. 38 КПК України, оперативні підрозділи за ст. 41 КПК України та службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій за ст. 519 КПК України.

Визначені суб'єкти мають право здійснити затримання за ст. 208 КПК України винятково за визначеним КПК України процесуальним порядком. Пункти 2, 3 ст. 208 КПК України вказують на затримання підозрюваної особи: якщо особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Після затримання чи під час затримання починає формуватися доказова база для сторони обвинувачення і фактично ці дії спрямовані на отримання (збирання) доказів: показань, речових доказів, документів. Характер таких дій суто процесуальний.

Тому така дія, як затримання уповноваженою службовою особою, повинна бути не тимчасовим запобіжним заходом, а гласною слідчою (розшуковою) дією, що включає в себе комплекс інших процесуальних дій, спрямованих на отримання (збирання) доказів, та може бути проведена до внесення відомостей до ЄРДР.

Також слід зазначити, що існує об'єктивна необхідність гарантувати дотримання права затриманої особи, визначити її процесуальний статус. Якщо особа була затримана в момент вчинення злочину, до внесення відомостей до ЄРДР, то «за-

тримана особа» знаходиться у невизначеному процесуальному статусі до повідомлення їй про підозру, що теоретично може призвести до порушення її прав. Згідно з ч. 4 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 цього Кодексу, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом. Виникає питання, як можна говорити про «підозру», коли ще не було повідомлення про підозру затриманій особі? Процесуальний статус «затриманої особи» є невизначеним. Продовжуючи, необхідно зазначити, що стаття 3 Кримінального процесуального кодексу України не визначає такого терміна, як «затримана особа».

На нашу думку, для визначення поняття «затримана особа» необхідно виходити з суті «затримання за підозрою». Згідно з ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним є особа, «... яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення...».

Фактично КПК України ототожнює «затриману особу» з «підозрюваною особою». З цього і виникає комплекс прав, який застосовується до затриманої особи у зв'язку з підозрою вчинення такою особою кримінального правопорушення та стає обов'язком для уповноваженої службової особи повідомити про частину таких прав затриманій-підозрюваній особі відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК України¹.

Зважаючи на правовий аналіз чинного кримінально-процесуального зако-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 10.10.2018.

нодавства України, варто зазначити, що фактично затримана-підозрювана особа має лише права, а не обов'язки, що є цілком логічним, оскільки затримана особа позбавлена конституційних прав на особисту свободу та недоторканість, обмежена в можливості реалізації цих прав, а тому повинна мати певні гарантії, перебуваючи під впливом уповноваженої службової особи чи органу досудового розслідування. Покладення на таку особу низки обов'язків є нелогічним та недоречним, за винятком тих обов'язків, які стосуються дотримання законних вимог уповноваженої службової особи та вимог чинного законодавства.

А. М. Мельник пропонує внести зміни до чинного КПК України, якими прямо передбачити процесуальний статус затриманого, його прав та обов'язків, оскільки наділення затриманого процесуальними правами обумовлено тим, що за відсутності нормативного закріплення процесуальних гарантій прав і свобод учасників кримінального провадження неможливий їх ефективний захист, а отже і неможливе виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України¹.

Ми погоджуємося з позицією А. М. Мельник. Така слідча (розшукова) дія, як затримання уповноваженою службовою особою, без ухвали слідчого судді, суду, підозрюваної у вчиненні злочину особи, повинна передбачати чітко визначений процесуальний статус «затриманої особи». На сьогодні КПК

України фактично ототожнює визначений процесуальний статус підозрюваної особи з невизначеним процесуальним статусом затриманої особи за ч. 1 ст. 42 КПК України та ст. 208 КПК України. Таке законодавче ототожнення «затриманий-підозрюваний» створює нове розуміння статусу затриманого «до вручення повідомлення про підозру». Фактично, затриманій особі повинні негайно повідомити її «процесуальні права» згідно з ч. 4 ст. 208 КПК України.

Характер затримання за ст. 208 КПК України суто процесуальний, тому затримання може бути пов'язане з оглядом, обшуком особи, обшуком житла чи іншого володіння особи іншими процесуальними діями, які також можуть передувати затриманню. Уповноважена особа повинна оперативно прийняти процесуальне рішення, визначити «кваліфікацію злочину» щодо затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі у визначених ч. 1 ст. 208 КПК України випадках. Виходячи з цього, одним із завдань затримання особи за підозрою є отримання (збирання) доказів: показань, речових доказів, документів для сторони обвинувачення. Тому така слідча (розшукова) дія, як затримання уповноваженими службовими особами без ухвали слідчого судді, суду, повинна розглядатися не як тимчасовий запобіжний захід, а як самостійна процесуальна дія, котра може бути проведена до внесення відомостей до ЄРДР.

REFERENCE LIST

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 No 254k/96-VR <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>> data zvernennia 10.10.2018 (in Ukrainian).
2. Konvenciya pro zahist prav lyudini i osnovopolozhnyh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]: Mizhnarodnij dokument vid 04.11.1950 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004> data zvernennya 10.10.2018 (in Ukrainian).
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 No 4651-VI [Criminal Procedural Code of Ukraine: The Law of Ukraine] <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 10.10.2018 (in Ukrainian).

¹ А Мельник, 'Забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні' (дис. канд. юрид. наук, КНУ імені Тараса Шевченка 2015) <http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/f96/dis_Melnyk%20A..pdf> дата звернення 10.10.2018.

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

4. Kofanov A V, Kobilyanskiy O L, Kuzmichov Ya V, *Kriminalistika: pitannya I vidpovidi* [Criminalistics: questions and answers] (2011) 280 (in Ukrainian).
5. Miheenko M M, Nor V T, Shibiko V P, *Kriminalnyi protses Ukrayini* [Criminal Procedure of Ukraine] (Kyiv 1999) (in Ukrainian).
6. Kuchinska O P, *Printsipi kriminalnogo provadzhennya v mehanizmi zabezpechennya prav yogo uchastnykiv* [Principles of criminal proceedings in the mechanism of ensuring the rights of its participants] (Kyiv, Yurinkom Inter 2013) 288 (in Ukrainian).
7. Ponyattya, pidstavi ta umovi zatrimannya (Hmelnitskiy universitet upravlinnya I prava 2016) [Concept, grounds and conditions of detention] <<https://studfiles.net/preview/5483243/page:3/>> data zvernennia 10.10.2018 (in Ukrainian).
8. Goncharenko V G, Nor V T, Shumilo M E, *Kriminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrayini. Naukovo-praktichnyi komentar* [Criminal Procedural Code of Ukraine. Scientific and practical commentary] (Yustinian 2012) 1224 (in Ukrainian).

DISSERTATION

9. Melnik A M, 'Zabezpechennya prav zatrimanogo u kriminalnomu provadzhenni' [Ensuring the rights of the detainee in a criminal proceeding] (dys kand yuryd nauk, Kyivskiy natsionalniy universitet im. Tarasa Shevchenka 2015) <http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/f96/dis_Melnyk%20A..pdf> data zvernennia 10.10.2018 (in Ukrainian).

Plakhotnik O., Mykhailiuk O. Legal regulation of detention by an authorized official in the criminal process of Ukraine

The article is devoted to the comprehensive study of the legal regulation of detention by an authorized official without the approval of the investigating judge, the court on the grounds determined by the current criminal procedural legislation of Ukraine. The scientific positions of well-known domestic scientists who studied the issues of detention of a person in the criminal process of Ukraine are analyzed. The detention without the order of the investigating judge, the court is considered due to the reasons for the arrest of the suspect, the rights of the detained person, authorized entities, who have the right to detain without the approval of the investigating judge, the court, before entering into the Uniform Register of pre-trial investigations. The procedural status of the detained person is considered and the state of its procedural rights is analyzed. Detention by an authorized official can be attributed to the «exception», among the measures for ensuring criminal proceedings, which can be applied to the suspect without the approval of the investigating judge, the court. The necessity of detention is analyzed as a temporary preventive measure, which is carried out prior to entering information about a criminal offense into the Unified Register of Pre-trial Investigations into a separate procedural act, which can be carried out prior to entering information into the Unified Register of Pre-trial Investigations. It is noted that detention as a temporary preventive measure is at the same time a measure of criminal proceedings, but the detention of an authorized official must be allocated to a separate investigative (wanted) action, which has the purpose, may be related to other investigators (investigatory) actions, such as a survey, a search of a person, a search of the premises by other investigators (investigators), including those that preceded such detention. It is noted that one of the tasks of detention by an authorized official under Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is to receive (collect) evidence: testimony, material evidence, documents for the prosecution party, which, in general, will be the basis of a public prosecution. The indefinite procedural status of the detained person is compared with the procedural status of the suspect.

Key words: the suspect's detention, the authorized official, the procedural status of the detained person, the rights of the detained person, the detention of an authorized official as an investigative (wanted) action.

Стаття надійшла до редакції журналу 18.10.2018.