

УДК 343.125

І. В. Гловюк

**ЗАКОННЕ ЗАТРИМАННЯ ТА ЗАТРИМАННЯ
УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Нормативно визначені завдання кримінального провадження вказують на необхідність забезпечення розумного балансу приватних інтересів осіб та публічних інтересів у ході кримінального провадження, що вимагає, з одного боку, застосування всіх можливих та допустимих заходів для розкриття кримінального правопорушення, з іншого – дотримання прав осіб, залучених до кримінального провадження, і допущення такого рівня їх обмеження, яке є мінімально необхідним для досягнення цих завдань.

Принцип пропорційності як засіб забезпечення справедливого балансу між вимогами захисту загального інтересу та необхідністю забезпечення фундаментальних прав особи [1], який закладено у формулюванні завдань кримінального провадження, має вирішальне значення в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які містять значний елемент примусу і спрямовані на забезпечення дієвості кримінального провадження. Заходи забезпечення кримінального провадження мають застосовуватися з дотриманням такого положення ст. 2 КПК, як те, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Це завдання має особливо важливе значення при застосуванні такого заходу, як затримання особи за ст. 207, 208, яке здійснюється без ухвали слідчого судді і необхідність здійснення якого попередньо слідчим суддею перевірена бути не може. Саме тому кримінальне процесуальне законодавство повинне максимально чітко та несуперечливо регламентувати підстави, суб'єктний склад, порядок затримання, його фіксування, адже затримання обмежує одне з фундаментальних прав людини – право на свободу та особисту недоторканність, а ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. гарантує, що нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. У даному контексті закон має відповідати таким виробленим у практиці Європейського суду з прав людини критеріям, як доступність та передбачуваність.

Натомість аналіз положень ст.ст. 207, 208 КПК, що регламентують затримання осіб у кримінальному провадженні, викликає низку питань як теоретичного, так і практичного характеру, а деякі положення характеризуються складнощами в практичному застосуванні. Це, з одного боку, ускладнює забезпечення дієвості кримінального провадження шляхом застосування затримання, з іншого – призводить до порушення прав осіб при здійсненні затримання.

Питання затримання осіб у кримінальному провадженні за КПК 2012 р. досліджувалися такими вченими та практичними працівниками, як О.О. Бондаренко, М. І. Бортун, Д.М. Валігура, К. Волков, В.Г. Гончаренко, А.В. Захарко, О.П. Кучинська, В.М. Ліщенко, Л.М. Лобойко, А.О. Ляш, І.Є. Макаренко, Л.П. Маланюк, В.М. Мудрик, М.Я. Никоненко, В.О. Попелюшко, В.В. Рогальська, Г.І. Сисоєнко, В.І. Сліпченко, Д.С. Смоков, С.М. Смоков, С.О. Сорока, М.М. Стоянов, О.Ю. Татаров, О.І. Тищенко, Л.Д. Удалова, В.В. Фурсевич, О. Цимбалістенко, М.С. Цуцкірідзе, А.М. Шаркова, О.Г. Шило, В. Юсубов, Ю.П. Янович та ін., однак у доктрині залишилися спірними питання щодо осіб, які можуть бути затримані в кримінальному провадженні, суб'єктів, уповноважених здійснювати затримання, коректності визначення підстав затримання та необхідності їх уточнення й розширення, можливості затримання особи до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), визначення моменту затримання особи.

Саме тому метою цієї статті є аналіз положень ст.ст. 207, 208 КПК, проблем їх практичної реалізації, формулювання пропозицій щодо внесення змін та доповнень до КПК щодо затримання як заходу забезпечення кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 КПК: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Тобто для затримання не уповноваженою службовою особою немає обмежень щодо тяжкості кримінальних правопорушень, що видається логічним.

Натомість уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі. У літературі висловлено думку, що поняття «підозрюваний» та «особа, яка підозрюється у вчиненні злочину» слід розрізняти. Так, як зазначає Л.М. Лобойко, особами, які підозрюються у вчиненні злочину (в сенсі ч. 3 ст. 233 КПК України), є як ті особи, яким вручено повідомлення про підозру, так і ті, безпосереднє переслідування яких здійснюється до вручення повідомлення про підозру і навіть до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру, наприклад, у випадках, коли особу застали на місці вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення [2, с. 464]. О.В. Білоус уточнює,

що термін «особа, яка підозрюється у вчиненні злочину» є ширшим, ніж «підозрюваний», та включає як осіб, які є підозрюваними, відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, так і осіб, безпосереднє переслідування яких здійснюється ще до вручення повідомлення про підозру чи до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР [3, с. 42].

Разом із тим, розуміючи логічність підходу шановних авторів, який відповідає багаторічній практиці затримання, вважаємо, що КПК не дає підстав для такого ототожнення. По-перше, тому, що у ст.ст. 207 та 208 КПК розмежовуються особи, які можуть бути затримані: відповідно, «будь-яка особа» та «особа, підозрювана у вчиненні злочину», а при тотожності цих осіб сенсу вживати різні найменування у тексті закону не було б; по-друге, якщо звернутися до ч. 2 ст. 208 КПК: «Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує», то очевидно, що законодавець цих суб'єктів ототожнює.

З іншого боку, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276-279 КПК, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень (ч.1 ст. 42 КПК). Колізійність цих норм очевидна, і це фактично виключає можливість законного здійснення затримання уповноваженою службовою особою, якщо не складено повідомлення про підозру. У цьому контексті «кожен» має більше прав затримати особу, ніж уповноважена службова особа; логічність такого підходу викликає сумніви в контексті припинення та розкриття кримінальних правопорушень.

Відповідно до ст. 208 КПК уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Деталізуючи ці підстави, О.Ю. Татаров указує на такі: коли особа безпосередньо вчиняє злочин; якщо особа з прямим умислом вчинила діяння, спрямоване на вчинення злочину, однак не довела його до кінця з причин, що не залежали від її волі; коли безпосередньо після вчинення злочину потерпілий або очевидці прямо вказують на особу, яка вчинила даний злочин; якщо на тілі чи одязі особи містяться будь-які ознаки, які вказують на те, що дане суспільно небезпечне винне діяння було вчинене

саме цією особою; якщо сукупність ознак на місці події підтверджує причетність даної особи до вчиненого нею злочину [4, с. 516].

Питання викликає вжиття сполучення «безпосередньо після вчинення злочину» та «щойно вчинила злочин», оскільки в нормативних актах немає уточнень щодо часу, який повинен пройти з моменту вчинення злочину, щоб кваліфікувати затримання як таке, що здійснено безпосередньо після вчинення злочину.

Наведемо деякі доктринальні позиції з цього питання. Як зазначає В.О. Попелюшко, затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення має місце тоді, коли часова і просторова ознаки знаходження особи щодо події і місця вчинення кримінального правопорушення дають підстави запідозрити особу в його вчиненні, а тим більше якщо затримання здійснюється потерпілим чи очевидцем події [5, с. 453]. А.П. Бушенко вказує, здійснюючи тлумачення терміна «щойно вчинений злочин», що КПК не визначає кількість хвили або годин, протягом яких злочин може вважатися «щойно» вчиненим і надає повноваження на затримання без судового рішення у виняткових випадках, коли втрата часу, необхідного для отримання судового рішення, призведе до невинуватених, іноді непоправних, наслідків [2, с. 410]. На практиці застосовується правило, що «безпосередньо після вчинення злочину» – це якщо пройшло не більше 6 годин з моменту вчинення злочину [6, с. 13]. У літературі це обґрунтовується наявною практикою Європейського суду з прав людини, яка засвідчує, що максимально допустимий час у розумінні терміна «безпосередньо» не повинен перевищувати 4–6 годин після вчинення злочину [7, с. 238]. Разом із тим у жодному нормативному акті цей строк не вказується.

В.П. Меживой та О.В. Меживой відмічають, що з положень ст. 208 чинного КПК України незрозуміло, чи стосується вираз «безпосередньо після вчинення злочину» (тобто за короткий проміжок часу неподалік від місця події) лише випадків, коли на підозрюваного вказує очевидець, або ж вона стосується й випадків виявлення «сукупності ознак». Якщо так, то в разі виявлення цих ознак не безпосередньо, а впродовж тривалого часу та на значній відстані від місця події підстав для затримання не буде [8]. Вважаємо, що, враховуючи техніку формулювання п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК, «безпосередність» стосується даних, які вказуються очевидцем, у тому числі потерпілим, однак, враховуючи формулювання «або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин», стає очевидним, що «безпосередність» стосується і даних, коли на підозрюваного вказує очевидець, і випадків виявлення «сукупності очевидних ознак», оскільки щодо сукупності очевидних ознак вживається слово «щойно», яке в цьому контексті є синонімічним відрізу часу «безпосередньо після вчинення злочину».

Практичні працівники та вчені роблять обґрунтований висновок, що таке формулювання ч. 1 ст. 208 КПК позбавляє можливості затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення та яка була викрита у його вчиненні після проведення низки слідчих (розшукових) дій і нег-

ласних слідчих (розшукових) дій, оскільки буквально вказана особа не була затримана під час вчинення злочину або щойно після його вчинення [9, с. 448; 10, с. 92]. Проблемним за такого формулювання ст. 208 КПК є і затримання особи після її втечі після щойно скоєного злочину (після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину) [11, с. 111].

У зв'язку із цим пропонується внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, виключивши з нього таку часову категорію, як «щойно» [9, с. 449; 10, с. 92; 11, с. 111; 12, с. 12–13]. Альтернативною пропозицією є доповнення ч. 1 ст. 208 пунктом 3, яким передбачити можливість затримання особи за вчинення особливо тяжкого злочину незалежно від часу, який минув з моменту вчинення злочину [13, с. 47].

Вважаємо, що більш виваженою є перша пропозиція, враховуючи невизначеність темпоральних категорій «безпосередньо після» та «щойно», а положення п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК у частині того, що сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа вчинила злочин, то це вже презюмує, як правило, невеликий часовий проміжок між вчиненням злочину та затриманням.

Крім того, звертається увага і на таку проблему: якщо орган досудового розслідування володіє безспірними доказами, які вказують на те, що саме дана особа вчинила злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, але таку особу не застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення і на неї не вказує очевидець або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події, то в цьому випадку її можна лише викликати до органу досудового розслідування з метою повідомлення про підозру. Лише після цього її можна буде затримати з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Вказаний алгоритм дій слідчого є відверто неправильним і таким, що може зашкодити слідству, адже при отриманні виклику особа, яка дійсно вчинила злочин, відразу ж почне знищувати всі сліди своєї злочинної діяльності або взагалі може переховуватись від органу досудового розслідування [14, с. 63]. Саме тому й існують «неформальні практики», зокрема: виклик особи як свідка у кримінальному провадженні, на який вона зобов'язана прибути під загрозою застосування грошового штрафу і примусового приводу; з такою особою проводять допит, внаслідок якого отримують необхідні відомості, а на завершення цієї процесуальної дії особі повідомляється про затримання її як підозрюваної; виклик (запрошення) особи для надання письмових чи усних пояснень щодо матеріалів, які є у провадженні певного органу (див., наприклад, пункт 3 частини 1 статті 11 Закону «Про міліцію»), причому процедура отримання зазначених пояснень в жодному законодавчому акті не регламентована, але наслідком такого опитування (часто – багатогодинного) також може бути кримінальне процесуальне затримання особи [15]. Таким чином шляхом проведення допиту / отримання пояснень щодо особи починається кримінальне переслідування притому, що викликала/запрошувалася вона для участі в процесуальній дії як свідок / особа, яка не має процесу-

ального статусу. При цьому положення КПК істотно порушуються, адже не забезпечується дотримання часових проміжків «безпосередньо після вчинення злочину» та «щойно вчинила злочин».

Відмітимо при цьому, що натепер, у зв'язку з внесенням доповнень до ст. 42 КПК, особа може набути статусу підозрюваного і без безпосереднього вручення повідомлення про підозру, що спрощує для слідчого, прокурора алгоритм отримання дозволу на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Враховуючи те, що «кримінально-процесуальне затримання підозрюваного» є самостійною процесуальною дією, що проводиться для запобігання кримінальному правопорушенню та закріплення його слідів і полягає у фактичному (фізичному) захопленні особи в момент вчинення нею дій, що містять ознаки кримінального правопорушення, спрямовані на знищення доказів причетності до нього або на зникнення з місця події, а також негайному повідомленні цій особі про підозру та доставлянні її до органу досудового розслідування для остаточного оформлення протоколу затримання та особистого обшуку підозрюваного, І.Є. Макаренко пропонує ст. 207 КПК України (законне затримання) (в частині підстав затримання) викласти в такій редакції: «Ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Затримання може бути здійснено як до відкриття кримінального провадження, так і після цього. В останньому випадку затримання є правомірним лише за ухвалою слідчого судді (суду). Співробітник міліції чи іншого правоохоронного органу, а також будь-яка дієздатна особа вправі затримати і доставити до компетентного органу особу, яка підозрюється ним у вчиненні кримінального правопорушення, в разі: 1) безпосереднього вчинення або замаху на вчинення нею кримінального правопорушення; 2) після вчинення кримінального правопорушення або під час безперервного переслідування особи, підозрюваної у його вчиненні, яка здійснила втечу» [16, с. 227–228]. Разом із тим під «законним затриманням» автор пропонує об'єднати і затримання уповноваженою службовою особою, що викликає питання щодо доцільності існування ст. 208 КПК та окремої, спільної назви для цих видів затримання як «законне затримання», оскільки ця назва у ст. 207 КПК і натепер є некоректною, оскільки виникає уявлення, що затримання уповноваженою службовою особою є незаконним, а за запропонованого об'єднання доцільніше було б поіменувати такі затримання «затримання без ухвали слідчого судді, суду».

Проектом про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування (№ 4444 від 14.03.2014) пропонується вдосконалити регламентацію затримання уповноваженою службовою особою, а саме: у пункті 1 частини першої слово «злочину» замінити словами «кримінального правопорушення»; пункт 2 частини 1 викласти в такій редакції: «2) якщо після вчинення кримінального правопорушення очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність

очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа вчинила кримінальне правопорушення»; у першому реченні частини п'ятої слово «злочину» замінити словами «кримінального правопорушення, уповноваженою службовою особою, яка здійснила таке затримання» [17]. Тобто, як видно, вказівки на «безпосередньо після вчинення» та «щойно вчинила» пропонується виключити, із чим слід повністю погодитися. Однак невирішеним залишається питання про статус особи, яку можна затримати у порядку ст. 208 КПК, адже КПК вказує на затримання підозрюваного, що виключає законність затримання і за п.п.1, 2 діючої редакції ст. 208 КПК, і за п.1 ч. 1 запропонованої редакції ст. 208 КПК.

Крім того, при уточненні підстав затримання слід врахувати ще одну практичну проблему. У КПК України ніде не передбачено, що підозрюваного, який грубо порушує запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, можна затримувати в момент такого порушення, хоча на практиці часто виникають ситуації, коли підозрюваний, який перебуває на цілодобовому домашньому арешті без електронних засобів контролю, весь час покидає місце, де він відповідно до ухвали слідчого судді зобов'язаний перебувати [14, с. 63].

Відповідно, ці проблеми можуть бути вирішені шляхом викладення ч. 1 ст. 208 КПК в іншій редакції, яку нами буде викладено нижче.

У літературі пропонується також доповнити ч. 1 ст. 208 пунктом про затримання особи в разі, якщо її оголошено у міжнародний розшук [11, с. 111; 12, с. 12–13]. Однак ч. 1 ст. 582 КПК містить норму, що затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення, здійснюється уповноваженою службовою особою. Проте ця норма не уточнює, який саме розшук мається на увазі (міжнародний чи міждержавний). Роз'яснення в коментарі до КПК, що затриманню передусє оголошення особи у міждержавний або міжнародний розшук [5, с. 1132], проблеми невизначеності цієї норми не знімає.

Міжнародний і міждержавний розшук передбачені Інструкцією з організації розшуку обвинувачених, підсудних, осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно зниклих осіб та встановлення особи невідомих трупів, затвердженою Наказом МВС України від 05.01.2005, яка визначає, що міждержавний розшук здійснюється міністерствами внутрішніх справ країн-учасниць СНД на території зазначених держав. Інструкція визначає міждержавний розшук як «комплекс розшукових та оперативно-розшукових заходів, які здійснюються на території країн-учасниць СНД за ініціативою правоохоронних органів однієї із зазначених країн з метою отримання інформації про ймовірне місцезнаходження безвісно зниклих людей, виявлення, арешту та видачі (екстрадиції) осіб, які переховуються від слідства, суду, виконання вироку, установлення особи невідомого трупа». Міждержавний розшук слід відрізняти від міжнародного, оскільки в першому випадку йдеться про розшук особи на території однієї іноземної держави і розпочати його можна лише після того, як

стало достовірно відомо, що розшукувана особа перебуває поза межами держави, в якій вона скоїла злочин, і перебуває в країні, до якої спрямовано прохання про організацію розшуку. Згідно з Інструкцією з організації розшуку обвинувачених, підсудних, осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно зниклих осіб та встановлення особи невідомих трупів МВС України від 5 січня 2005 року, міжнародний розшук визначається як комплекс розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів, що здійснюються НЦБ Інтерполу на території держав-учасниць МОКП-Інтерпол відповідно до норм міжнародного права, а також відповідно до чинного законодавства України з метою отримання інформації про місцезнаходження безвісно зниклих людей, особи невідомих трупів, виявлення, арешту і видачі (екстрадиції) осіб, які переходять від слідства, суду та виконання вироку [цит. за: 18, с. 50, 51].

Таким чином, враховуючи, що в нормативно-правових актах України розмежовуються міжнародний та міждержавний розшук, вважаємо, це повинно бути чітко відображено й у КПК. Тому, вважаємо, що доповнення (хоча і дещо в іншому формулюванні) слід вносити не до ст. 208 КПК, а до ст. 582 КПК. При цьому надто загальне формулювання «розшукується іноземною державою у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення» потрібно замінити на «оголошена у міжнародний та/або міждержавний розшук».

Крім того, виникає питання про законність затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208 КПК до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Як зазначає Л.М. Лобойко, системне тлумачення ст. 207, 208, 214, 223, 236 КПК дає підстави для висновку про допустимість провадження до внесення відомостей до ЄРДР також інших процесуальних дій [19, с. 186]. А.В. Захарко вказує, що складання уповноваженою службовою особою, слідчим або прокурором протоколу затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, на підставі ст. 208 КПК України до внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР на підставі ст. 214 КПК України є цілком логічним і таким, що відповідає системному тлумаченню кримінального процесуального законодавства України [20, с. 216]. На те, що затримання підозрюваного та його доставляння до органу досудового розслідування в ситуаціях нагальної необхідності запобігти злочину чи його перепинити має бути правомірним і до моменту внесення відомостей до ЄРДР про відкриття кримінального провадження, вказує і І.Є. Макаренко [16, с. 226].

На жаль, однозначно стверджувати про допустимість таких затримань складно. Ст. 214 КПК не передбачає виключень для затримання щодо можливості його здійснення до початку досудового розслідування, а оскільки для державних органів, їх посадових та службових осіб передбачено спеціально-дозвільний тип правового регулювання (у силу положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України), то формально

затримання до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є незаконним. Правильно зазначає С.М. Смоков, що не врегульований залишився у новому КПК України порядок фізичного затримання та обшуку особи згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України до внесення даних у ЄРДР, наприклад у випадку, коли особа, побачивши працівників міліції, почала втікати [21, с. 113]. Хоча на практиці, дійсно, затримуючи підозрюваного, особа, яка здійснює затримання, у більшості випадків не має даних про внесення відомостей до ЄРДР, і чекати такого внесення нема жодних підстав. В іншому випадку за час, необхідний для внесення відомостей до ЄРДР, підозрюваний міг би зникнути з місця вчинення кримінального правопорушення, приховати його сліди, переховатись тощо, і ані уповноважена службова особа, ані будь-яка інша особа не мали би права його затримувати [22, с. 53]. На те, що фізичне затримання відбувається здебільшого не в рамках кримінального провадження, оскільки відповідні відомості, як правило, на момент такого затримання ще не внесені до ЄРДР і досудове розслідування не розпочато, звертає увагу і Г.І. Сисоєнко [23, с. 276].

Враховуючи невідкладний характер затримання та можливість його розгляду не тільки як заходу забезпечення кримінального провадження, а й як невідкладної слідчої дії [24], така регламентація критики не витримує. Необхідність такого невідкладного затримання в практичній діяльності сумнівів не викликає, однак формулювання ст.ст. 207, 208, 214 КПК є суперечливими, що ставить під сумнів правомірність затримання, допустимість фактичних даних, отриманих при проведенні обшуку особи та вилученні у неї предметів та документів, а також фактичних даних, які викладені в протоколі затримання.

Тому для узгодження дій із затримання з вимогами ст. 214 КПК практичні працівники в протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, майже завжди вказують час затримання і час складання вищезазначеного протоколу вже після внесення відомостей до ЄРДР, навіть у тому разі, якщо ці дії відбулися раніше [25, с. 351]. Це пояснюється тим, що затримання особи за КПК України можна поділити на фактичне (в деяких джерелах воно іменується фізичним [23, с. 103]) та процесуальне [26, с. 103]. Фактичне затримання починається з моменту, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК України), а процесуальне – з моменту складання протоколу про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. У практичній діяльності моменти фактичного та процесуального затримання не завжди співпадають, оскільки фактичне затримання найчастіше відбувається до внесення відомостей до ЄРДР, а процесуальне може здійснюватися як до, так і після внесення відомостей до ЄРДР [25, с. 351]. Із таким вирішенням питання погодитися складно, однак воно є вимушеним з огляду на недосконалість положень КПК та можливість у подальшому визнання недопустимості фактичних даних, отриманих при проведенні обшуку особи та вилученні у неї предметів та документів, та фактичних

даних, викладених у протоколі затримання, що вимагає реагування законодавця на зазначену проблему.

Тому логічними та виваженими є пропозиції передбачити у ч. 3 ст. 214 КПК можливість проводити до внесення відомостей до ЄРДР, окрім огляду місця події, також і затримання особи [25, с. 352; 27, с. 92] та визначити строк внесення в такій ситуації відомостей про вчинений злочин до ЄРДР [20, с. 216]. Зазначимо при цьому, що необхідність отримання згоди прокурора, що також пропонується в літературі [28, с. 147], перешкоджатиме затриманню особи, оскільки його підстави свідчать про невідкладність застосування затримання, а отримати вчасно попередню згоду прокурора у випадках, передбачених діючою редакцією ст. 208 КПК, неможливо. Подальша ж згода прокурора ніяк не вплине на законність та обґрунтованість затримання. Таке вирішення проблеми позитивно вплине на викорінення практики «прихованого» кримінально-процесуального затримання шляхом застосування затримання адміністративного.

Погоджуємось із пропозицією А.В. Захарка про необхідність визначити строк внесення в такій ситуації відомостей про вчинений злочин до ЄРДР [20, с. 216], оскільки до цього особа перебуває у сумнівному становищі: з одного боку, щодо неї фактично почато кримінальне переслідування (оскільки її затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення) і вона є підозрюваним, однак у кримінальному провадженні, яке формально ще не почалося. Вчений пропонує строк 8 годин з моменту доставляння затриманого до органу досудового розслідування (при тому, що здебільшого в сусідніх державах цей строк може становити від 3 до 24 годин з моменту затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину) [20, с. 216]. Проте, на нашу думку, слід встановити більш категоричну вимогу щодо строку внесення цих відомостей, що вимагатиме невідкладного їх внесення після проведення цих дій та оцінки їх результатів і доставляння до органу досудового розслідування.

Для вдосконалення підстав затримання та вирішення питання про співвідношення затримання та внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР пропонуємо:

1. Частину 3 статті 214 КПК доповнити абзацом такого змісту:

«До внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути здійснено затримання особи у порядку, передбаченому статтями 207 та 208 цього Кодексу, обшук затриманого, тимчасове вилучення майна у затриманого, тимчасове вилучення у затриманого документів, які посвідчують користування спеціальним правом. Внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після завершення цих дій та доставляння затриманого до органу досудового розслідування.»

2. Частину 1 статті 208 КПК викласти в такій редакції:

«Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на вчинення злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі;

2) якщо після вчинення злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа вчинила злочин;

3) при порушенні визначеної ухвалою слідчого судді, суду заборони залишати житло цілодобово або у певний період доби;

4) при отриманні достатніх даних про зняття, пошкодження або інше втручання в роботу електронного засобу контролю з метою ухилення від контролю, а рівно про намагання вчинити зазначені дії».

3. Частина 1 статті 582 КПК викласти в такій редакції: «1. Затримання на території України особи, яка оголошена у міжнародний та/або міждержавний розшук, здійснюється уповноваженою службовою особою».

Література

1. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна / М.І. Козюбра [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632/>
2. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.
3. Білоус О.В. Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні / О.В. Білоус // Судова апеляція. – 2014. – № 3 (36). – С. 40–46.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
6. Удалова Л.Д. Проблемні питання визначення підстав затримання / Л.Д. Удалова // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (Київ, 4 квітня 2014 р.). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2014. – С. 12–14.
7. Сліпченко В.І. Процесуальний порядок та підстав затримання особи за ст. 208 КПК України / В.І. Сліпченко // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики» : тези доповідей всеукраїнської науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 18–19 квітня 2013 р.). – К. : «Хай-Тек Прес», 2013. – С. 236–239.
8. Меживой В.П. Актуальні питання затримання осіб за новим КПК України / В.П. Меживой, О.В. Меживой [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130106.html>
9. Татаров О.Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О.Ю. Татаров // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2012. – Вип. 4. – С. 445–457.
10. Цуцкірідзе М. Практичні проблеми застосування норм чинного КПК України / М. Цуцкірідзе // Право України. – 2013. – № 11. – С. 88–94.
11. Волков К. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи / К. Волков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3(36). – С. 108–112.
12. Валігура Д. М. Оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органу досудового розслідування та прокурора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Валігура Дмитро Миколайович ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 18 с.

13. Смоков С.М. Деякі проблемні питання, які виникають при застосуванні заходів кримінального провадження за новим КПК України / С.М. Смоков, Д.С. Смоков // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. регіонального круглого столу, 19 квітня 2013 р. / відп. за вип. д.ю.н., проф. Ю.П. Аленін. – Одеса: Юр. літ-ра, 2013. – С. 45–48.
14. Маланюк Л.П. Проблемні питання застосування норм КПК України в практичній діяльності при затриманні особи, підозрюваної у вчиненні злочину, під час досудового розслідування / Л.П. Маланюк // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. / редкол.: С. Є. Кучерина (голов. ред.), В. В. Федосєєв (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2014. – Вип. 6. – С. 62–64.
15. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. – К.: «Арт-Дизайн», 2014. – 48 с.
16. Макаренко І.Є. Затримання підозрюваного у вчиненні злочину: вимоги чинного КПК та євростандарту / І.Є. Макаренко // Право і суспільство. – 2014. – № 5. – С. 222–230.
17. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування (№ 4444 від 14.03.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50239&pf35401=294150>
18. Душейко Г.О. Міжнародний розшук: Теорія та практика : [монографія] / Душейко Г.О., Некрасов В.А., Мацюк В.Я., Компанієць Д.О. – К.: КНТ, 2006. – 168 с.
19. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [підручник] / Лобойко Л.М. – К.: Істина, 2014. – 432 с.
20. Захарко А.В. Черговість затримання особи із внесенням відомостей про вчинений злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань / А.В. Захарко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 3. – С. 211–218.
21. Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С.М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2(6). – С. 110–115.
22. Цимбалістенко О. Проблеми прокурорського нагляду за законністю затримання особи на початковому етапі досудового розслідування / О. Цимбалістенко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1(34). – С. 52–57.
23. Сисоєнко Г.І. Окремі питання затримання особи без ухвали слідчого судді, суду / Г.І. Сисоєнко // Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання», (Острог, 14-15 листопада 2014 р.). – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2014. – С. 276–278.
24. Аленін Ю.П. О двоякой правовой природе задержания лица в уголовном процессе / Ю.П. Аленін // Актуальні проблеми держави та права : збірник наукових праць. Вип. 27. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2006. – С. 7–13.
25. Рогальська В.В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань / В.В. Рогальська // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 19–20 вересня 2013 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 349–352.
26. Бортун М. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді / М. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5(38). – С. 102–106.
27. Стоянов М.М. Деякі питання допустимості речей та документів, вилучених при законному затриманні та затриманні уповноваженою службовою особою / М.М. Стоянов // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. регіонального круглого столу, 19 квітня 2013 р. / відп. за випуск д. ю. н., проф. Ю.П. Аленін; Нац. Ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Юридична література, 2013. – С. 91–92.
28. Юсубов В. Проблеми забезпечення прокурором прав громадян під час затримання за новим кримінальним процесуальним законодавством України / В. Юсубов // Підприємство, господарство і право. – 2013. – № 6. – С. 144–147.

А н о т а ц і я

Главюк І. В. Законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою: питання теорії та практики. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню проблеми затримання без ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні. Здійснено аналіз положень ст.ст. 207, 208 КПК, проблем їх практичної реалізації. Розглянуто практичні проблеми, що виникають у зв'язку зі здійсненням затримання до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, відзначено формальну неправомірність таких затримань за діючого формулювання ст. 214 КПК. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін та доповнень до КПК щодо затримання як заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема: розширення підстав затримання; виключення вказівки на «безпосередньо після вчинення злочину» та «щойно вчинила злочин»; уточнення категорії розшуку, що здійснюється іноземною державою, для затримання особи; можливості здійснення затримання до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ключові слова: законне затримання, затримання уповноваженою службовою особою, фізичне затримання, Єдиний реєстр досудових розслідувань, міжнародний розшук.

А н н о т а ц и я

Главюк І. В. Законное задержание и задержание уполномоченным служебным лицом: вопросы теории и практики. – Статья.

Статья посвящена исследованию проблемы задержания без определения следственного судьи в уголовном производстве. Осуществлен анализ положений ст.ст. 207, 208 УПК, проблем их практической реализации. Рассмотрены практические проблемы, возникающие в связи с осуществлением задержания до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований, отмечена формальная неправомерность таких задержаний при действующей формулировке ст. 214 УПК. Сформулированы предложения по внесению изменений и дополнений в УПК относительно задержания как меры обеспечения уголовного производства, в частности: расширение оснований задержания; исключение указания на «непосредственно после совершения преступления» и «только совершившее преступление»; уточнение категории розыска, осуществляемого иностранным государством, для задержания лица; возможности осуществления задержания до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований.

Ключевые слова: законное задержание, задержание уполномоченным служебным лицом, физическое задержание, Единый реестр досудебных расследований, международный розыск.

S u m m a r y

Нлоууџ І. V. Lawful arrest and detention authorized officer: theory and practice. – Article.

The article is devoted to the research of the problems of the apprehension without investigating judge's ruling. Analysis of the provisions of the articles 207, 208 of the CPC of Ukraine and their practical implementation are performed. Practical problems, which are appeared in connection with the apprehension before entering the information in the Integrated Register of Pre-Trial Investigations, are reviewed; the formal illegality of such apprehensions according the current formulation the article 214 of the CPC is marked. Proposals for amendments and additions to the CPC regarding apprehension as measure to ensure criminal proceeding are formulated: expansion of the grounds of apprehension; delete instructions of «immediately after the commission of crime» and «has just committed the crime»; clarification of category of search, which is carried by foreign country for apprehension; possibility to apprehend before entering the information in the Integrated Register of Pre-Trial Investigations.

Key words: lawful apprehension, lawful apprehension by a competent official, physical apprehension, Integrated Register of Pre-Trial Investigations, international search.