

UDC | УДК : 343.1

Анотація: У статті здійснено системний аналіз підстав, порядку та суб'єктного складу уповноваженою на затримання особи. Відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України «уповноважена службова особа» має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі.

Ключові слова: прокурор; затримання; протокол; право на захист; строк; огляд місця події; кваліфікація.

PROSECUTOR'S SUPERVISION DURING DETENTION BY AUTHORIZED OFFICER

KOMARNIZKA, O.
YANOVSKA, O.

1 – Candidate of Legal Sciences,
National Academy of Public Prosecutors of Ukraine
2 – Doctor of Legal Sciences, professor,
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Abstract

This article reveals systematic analysis of reasons, procedure and authorized officers for detention.

According to chapter 1 of the article 208 of the CPC of Ukraine "authorized officers" have the right to detain the person suspected in committing an offence, for which it is prescribed a punishment in form of imprisonment, without the warrant of investigative judge, but only in the following cases: 1) the person is caught during committing the offence or during an attempt to commit the offence; 2) it is obvious that the certain person has committed the offence (eyewitness, victims argue that the person has committed the crime, or signs on the body / cloth, or the scene indicates that the person has just committed the offence; 3) there are reasonable grounds to claim that the person could escape to avoid criminal responsibility for the grave criminal offense or special grave offense related to corruption and which also is investigated by National anti-corruption bureau of Ukraine.

Chapter 3 of article 208 of the CPC of Ukraine concerns the person who is regarded as suspected. Unfortunately, the statement "reasonable grounds" is hard not to overestimate, thus in practice possible abuses could take place.

According to article 131 of the CPC of Ukraine detention within the article 208 of the CPC of Ukraine is regarded as a type to ensure criminal proceedings and an initial stage for the temporary freedom restriction of the person, in the way of placing the person in a temporary detention

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ПРИ ЗАТРИМАННІ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

О. КОМАРНИЦЬКА

кандидат юридичних наук,
професор кафедри нагляду за додержанням законів
органами, які проводять оперативно-розшукову
діяльність, дізнання та досудове слідство,
Національна академія прокуратури України

О. ЯНОВСЬКА

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правосуддя юридичного факультету,
Київський національний університет ім. Тараса Шевченка,
суддя *ad hoc* Європейського суду з прав людини

✉ зв'язок з авторами: через Редакцію

Актуальність теми: Останнім часом все більше уваги приділяється питанням права особи на свободу та особисту недоторканість, що гарантується подвійними стандартами (ст. 5 Конвенції, Протокол № 4 до Конвенції). Започаткований міжнародний стандарт продовжив свій розвиток у Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, затвердженому Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 9 грудня 1988 року, вказано, що «слово «затримана особа» означає будь-яку особу, позбавлену особистої свободи не в результаті засудження за вчинення правопорушення». У Правилах Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, прийнятих Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року, визначено: «... позбавлення свободи означає будь-яку форму затримання чи тюремного ув'язнення будь-якої особи чи її поміщення в державну чи приватну виправну установу» [1; 2; 3].

Запроваджені на міжнародному рівні стандарти та принципи утвердили задеклароване право особи на свободу та особисту недоторканість, яке трансформувалось у загальні засади кримінального судочинства (ст. 7 КПК України). Реалізацію вказаного міжнародного стандарту розглянемо на прикладі підстав та порядку затримання особи уповноваженим за-

center. Considering that, question is generated whether there will be reasons for rejection the motion on ensuring criminal proceedings keeping in custody, if the temporary freedom restriction is regarded as illegal.

Literal meaning of the chapter 1 article 208 of the CPC of Ukraine is that one of the reasons for physical detention of possible offender by "authorized officers" is commitment of the crime, for which it is prescribed a punishment in form of imprisonment. The same reasons are prescribed for keeping in custody in the article 183 of the CPC of Ukraine, but with the reservation that the imprisonment has to be not less than 3 years.

To some extent different reasons are prescribed in the chapter 2 article 208 of the CPC of Ukraine. According to these reasons it is possible to detain the person who has committed an offence, for which it is prescribed a punishment in form of fine in the amount of 3 000 times the tax exempt minimum citizen's income. However, in such a case detention is possible only if an offender does not fulfill obligations, which have been prescribed during measures of restraint implementation, requirements for depositing defined fund as a bail and providing a document that confirms this. In this provision it is considered procedural detention, which has already become a matter of pre-trial investigation and it is required to change the measure of restraint because of failing to fulfill obligations by the offender.

That is why it is offered to amend article 208 of the CPC of Ukraine and to exclude statement "immediately after the commission of the offence" and present paragraph 2 of the chapter 1 of the article in the following version: "An eye-witness, including the victim, or totality of obvious signs on the body, cloth or the scene indicates that this individual has just committed the crime or detention is hold according to previously conducted investigative actions".

Special attention should be paid to article 29 of Constitution of Ukraine, which prescribes international principle mentioned in the article 5 of the Convention: "Everyone who was deprived of freedom as a result of detention or keeping in custody, has the right to initiate proceedings, in which judge could confirm the legitimacy of detention or release the person if detention is illegal. The principle has not been implemented in national legislature. There are no practical grounds for appeal, what is logical from theoretical standpoint. The investigative judge is authorized to clarify data about keeping the person in the custody if there is no warrant of investigative judge.

Thus, nowadays it is required to introduce appropriate provisions to national legislature to implement the article 29 of Constitution of Ukraine and to complement chapter 3 article 208 of the CPC of Ukraine with the following words: "Investigative judge has to clarify the legitimacy and validity of the detention, other freedom restriction or further maintain of the person immediately".

Keywords: prosecutor; detention; record; right to defense; term; scene examination; expertise.

коном суб'єктом у відповідності до положень статті 208 КПК України.

Питанням підстав, порядку, суб'єктному складу та правовим наслідкам затримання особи уповноваженим суб'єктом (з подальшим доставлянням затриманого до суду протягом 60 годин для вирішення питання про можливе обрання запобіжного заходу або його звільнення; врученням повідомлення про підозру протягом 24 годин) приділяли увагу такі видатні науковці, як: В. Д. Берназ, Є. М. Блажівський, М. А. Погорецький, О. О. Лазебний та багато інших. Проте комплексного розгляду дилеми механізму затримання особи уповноваженим суб'єктом із всіма похідними правовими наслідками (правами й обов'язками для слідства та ймовірного підозрюваного), майже не досліджувались.

Метою даної статті є аналіз окремих процесуальних аспектів діяльності прокурора під час затримання особи уповноваженим суб'єктом.

Відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України «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, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) 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. Пункт 3 ст. 208 КПК України стосується на відміну від двох попередніх підстав для затримання особи, суб'єкта який уже має процесуальний статус, зокрема підозрюваний. Однак, на жаль оціночне поняття «обґрунтовані підстави» через відсутність розкриття його змісту в законі породжує низку дискусій. А тому дискусійний характер даного питання в практичному аспекті даватиме можливість використовувати його для можливих зловживань.

Відповідно до ст. 131 КПК України, затримання особи у порядку ст. 208 КПК України є одним із заходів забезпечення кримінального провадження та початковим етапом тимчасового обмеження свободи особи шляхом поміщення її в ізолятор тимчасового тримання на визначений законодавчо термін. Вказане породжує пошук відповіді на питання чи буде це підставою для відмови у задоволенні клопотання про обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у випадку визнання незаконним тимчасового затримання.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ УПОЛНОМОЧЕННЫМ СЛУЖЕБНЫМ ЛИЦОМ

КОМАРНИЦКАЯ О.
ЯНОВСКАЯ А.

1 – кандидат юридических наук,
Национальная академия прокуратуры Украины
2 – доктор юридических наук, профессор,
Киевский национальный университет
им. Тараса Шевченко,
судья *ad hoc* Европейского суда по правам
человека

Аннотация: В статье осуществлен системный анализ оснований, порядка и субъектного состава, уполномоченной на задержание лица. В соответствии с ч. 1 ст. 208 УПК Украины «уполномоченная служебное лицо» имеет право без постановления следственного судьи, суда, задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Ключевые слова: прокурор; задержание; протокол; право на защиту; осмотр места происшествия; квалификация.



Open Access

This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

З буквального розуміння положення ч. 1 ст. 208 КПК України слідує, що однією з підстав для фізичного затримання «уповноваженою особою» можливого правопорушника, необхідно, щоб він вчинив злочин санкція статті якої повинна передбачати основне покарання у виді позбавлення волі. Така підстава аналогічна підставі передбаченій ст. 183 КПК України для застосування запобіжного заходу взяття особи під варту у відповідності з оговоркою, що позбавлення волі повинно становити не менше 3 років.

Деяко інша підстава для затримання особи передбачена у ч. 2 ст. 208 КПК України. До неї відноситься можливість затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Проте в цьому випадку затримання можливе винятково у разі невиконання підозрюваним: 1) обов'язків, покладених при обранні запобіжного заходу; 2) вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує. У цій нормі розглядається процесуальне затримання, за яким уже здійснюється досудове розслідування, і необхідно змінити уже обраний запобіжний захід у зв'язку з невиконанням раніше покладених на підозрюваного обов'язків.

За таких обставин, виходячи з положень ч. 2 ст. 208 КПК України при невиконанні підозрюваним умов запобіжного заходу за наявності підозри у вчиненні злочину, за який передбачено більш тяжке покарання, ніж штраф, правоохоронні органи фактично позбавлені можливості затримати таку особу. Крім того, вказана норма не містить у собі як підстави для затримання факт переховування особи від органів слідства та суду (зокрема перебування у розшуку за постановою слідчого, прокурора). За таких обставин як слідчий, так і працівники оперативних підрозділів правоохоронних органів, у разі відмови слідчого судді про надання дозволу на затримання особи з метою його приводу, фактично позбавлені можливості на законних підставах затримати особу, яка переховується від органів слідства та суду. На нашу думку, зміст положення ч. 2 ст. 208 КПК України потребує перегляду.

Також частинами 1, 3, 4 ст. 208 КПК України визначено, що уповноважена особа має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, якщо цю особу застали на місці вчинення злочину, та може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 цього Кодексу, якими регламентовано порядок проведення обшуку та, зокрема, визначено, що обшук особи здійснюється за рішенням слідчого чи прокурора з обов'язковою участю не менше двох понять. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчи-

ненні 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 ст. 213 КПК України, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК України, а відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК України, ще й обов'язково скласти протокол про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в якому уповноважена особа повинна зазначити: місце, дату і точний час (година і хвилини) затримання; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого.

На необхідності неухильного виконання положень передбачених ст. 208 та ст. 213 КПК України наголошується у міжнародних актах та рішеннях ЄСЗЛ. Так, у Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, від 9 грудня 1988 року, міститься вимога стосовно необхідності занесення до протоколу всіх відомостей щодо причин затримання, його часу, відповідних посадових осіб правоохоронних органів, які здійснювали затримання, а також точних даних щодо місця утримання (принцип 12). У рішенні по справі «Курт проти Туреччини» від 25 травня 1998 року передбачається, що у протоколі обов'язково мають бути вказані дата, час та місце затримання особи, її ім'я, підстави затримання та ім'я особи, яка здійснює затримання, а також у рішенні по справі «Корнейкова проти України» від 19 січня 2012 року ЄСЗЛ визнав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції через відсутність у протоколі затримання такої конкретизації. Фіксація таких даних у протоколі затримання є необхідною умовою забезпечення гарантій недопущення безпідставного обмеження прав і свобод особи. Через те що, не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання особа, яку затримали без ухвали слідчого судді, суду повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ч. 2 ст. 211 КПК України). Відповідно до ч. 2 ст. 192, ст. 184 КПК України, одним із додатків до клопотання про обрання особі запобіжного заходу взяття під варту є

протокол затримання. Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором відповідно до ч. 1 ст. 192 КПК України має право звернутися із клопотанням про застосування запобіжного заходу до особи, яку затримано без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а якщо це неможливо зробити у строк, передбачений ч. 2 ст. 211 КПК України, – до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана. Додатковим гарантом недопущення безпідставного позбавлення волі затриманої особи відповідно до наказу МВС України від 9 серпня 2012 року № 686 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» (пп. 8.4.1.–8.4.6 п. 8.4) (поширення лише на структуру слідства МВС) є обов'язок службової особи відповідальної за перебування затриманих інформувати керівника органу досудового розслідування про необхідність звільнення затриманого у разі недоставляння його до суду протягом 60-годинного строку з моменту затримання для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу. На підсилення неухильного виконання положень КПК України та недопущення порушень вимог кримінального процесуального законодавства під час затримання без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, у пп. 1.6 наказу МВС України та Міністерства юстиції України від 26 березня 2013 року №289/540/5 «Про заходи стосовно дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та при обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час кримінального провадження» передбачено: протягом 10 діб з дня виявлення порушення вимог кримінального процесуального законодавства організувати в установленому порядку проведення службових розслідувань за кожним фактом, а також за невручення негайно затриманому копії протоколу про затримання під підпис та у разі не надіслання такого протоколу прокурору.

Власне кажучи, розповсюдженість у відомчих актах імперативного положення про необхідність забезпечення затриманій особі права на свободу та особисту недоторканість обґрунтовується також

рішеннями ЄСЗЛ, зокрема: у рішенні по справі «Тарасов проти України» від 31 жовтня 2013 року (статус остаточного набуло 31 січня 2014 року), ЄСЗЛ вказав на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції щодо права заявника не свідчити проти себе, а також п. 1 та п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції щодо права на захист, у результаті чого Суд констатував незабезпечення особи права на захист із тієї причини, що відмова від захисника і процесуальні документи, які підтверджують таку відмову, були сумнівними та неоднозначними [4]. У свою чергу, у рішенні по справі «Юрій Волков проти України» від 19 грудня 2013 року, ЄСЗЛ вказав на порушення права на захист у зв'язку з проведенням першого допиту у кримінальному провадженні в якості підозрюваного за відсутності захисника [5], також у рішенні по справі «Галицький проти України» від 3 листопада 2011 року (статус остаточного 03.02.2012 р.) констатовано порушення с» п. 3 ст. 6 Конвенції через те, що не забезпечено права мати захисника та право не свідчити проти себе, або ж у справі «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) від 12 червня 2008 року наголошується, що обставини матеріалів провадження давали підстави підозрювати існування прихованої мети під час кваліфікації злочину. Тобто, для незабезпечення захисника, коли його участь обов'язкова обставинами справи, було здійснено кваліфікацію за статтею, яка не вимагає такого обов'язку [6, с. 40].

Здійснив системний аналіз низку рішень національних судів, можна виділити такі порушення, які допускаються на стадії досудового розслідування: незабезпечення права затриманої особи негайно постати перед судом (60 годин), який вирішить питання щодо законності її затримання; тримання заявника під вартою без відповідного рішення суду всупереч вимогам законодавства; брак документального засвідчення (протоколу арешту) при затриманні особи правоохоронними органами протягом декількох днів тощо. Відзначимо, що умови тримання затриманих осіб як складова поведження з ними також були дослідженням, оскільки тримання в неналежних умовах (тривалий час без їжі та води, без можливості спілкуватися) за міжнародно-правовими стандартами вважається жорстоким поведженням з людиною та ст. 3 Конвенції.

Крім того, затримання особи за умов передбачених ст. 208 КПК України не завжди відбувається у класичних ситуаціях. Однак, реалізація статті 208 КПК України вимагає вирішення низки питань, зокрема відліку початкового моменту обмеження свободи особи, тобто фактичне затримання відповідно до ст. 209 КПК України, яке повинно бути відображено у протоколі затримання та можливість проведення слідчих (розшукових) дій пов'язаних із таким затримання. Утім, за змістом ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2015 року слідує, що ч. 1 ст. 237 КПК України огляд місцевості, приміщення, речей та документів проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Проведення огляду особи положеннями ст. 237 КПК України не передбаченого. Водночас згідно з вимогами частин 1, 3, 4 ст. 208 КПК України визначено, що уповноважена особа має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, якщо цю особу застали на місці вчинення злочину, та може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 цього Кодексу, якими регламентовано порядок проведення обшуку та, зокрема, визначено, що обшук особи здійснюється за рішенням слідчого чи прокурора з обов'язковою участю не менше двох понять. 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 ст. 213 цього Кодексу, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом. Таким чином, фактично провівши особистий обшук особи у ході огляду місця події, слідчий порушив вимоги кримінального закону, якими не передбачено можливості проведення такої слідчої дії до внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань [7].

Стосовно відліку початкового моменту обмеження прав і свобод особи у відповідності до ст. 209 КПК України, то вказане положення слід розумі-

ти у розрізі огляду місця події під час якої слідчий, прокурор мають право заборонити будь-якій присутній особі залишити місце огляду до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню такої дії, а в подальшому тим же слідчим одного із таких присутніх осіб затримується. На нашу думку, виходячи з аналізу міжнародних стандартів та ст. 209 КПК України, момент фактичного затримання особи буде момент початку огляду місця події, де ймовірний затриманий залишився на місці події на вимогу слідчого, з подальшим відображенням у протоколі саме цієї години затримання і врахування її для вирішення питання про звільнення особи чи вручення повідомлення про підозру та/або застосування запобіжного заходу.

Наступним дискусійним питання є те, що у тексті ст. 208 КПК України міститься словосполучення «уповноважена службова особа», яке під час правозастосування є неоднозначним. Застосоване словосполучення у ст. 208 КПК України «уповноважена службова особа», на нашу думку, необхідно розуміти особу, до повноважень якої належить право на затримання (наприклад Закон України «Про службу безпеки» п. 6 ст. 25) і т.д.

Одночасно із цим застосований у ст. 208 КПК України термін «безпосередньо», немає також однозначної відповіді ні на теоретичному, ні на практичному рівні.

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 у його вчиненні. Затримання особи під час її переслідування буде законним тоді, коли дії з переслідування були безперервними, суцільними та істотно не припинялися в часі [8, с. 189].

Утім, у рішенні ЄСЗЛ по справі «Сакит Заидов проти Азербайджана» (Sakit Zahidov v. Azerbaijan, скарга № 51164/07) від 12 листопада 2015 року, цитуємо дослівно: що «Промежуток времени около 20 минут, прошедших с момента задержания до обыска, вызывает обоснованное опасение, что доказательство было подброшено, поскольку в течение этого времени заявитель находился под полным контролем сотрудников полиции.

Более того, нет никаких оснований полагать, что какие-либо особые обстоятельства делали невозможным проведение обыска немедленно после задержания заявителя. Далее Суд отмечает, что национальные суды отказались исследовать видеозапись обыска, несмотря на то, что заявителем было прямо заявлено ходатайство об этом <...>. Кроме того, власти [государства-ответчика] также не предоставили Суду копию [этой видеозаписи] в ответ на конкретный запрос сделать это. Принимая во внимание все вышеизложенное, Суд приходит к выводу, что качество вещественного доказательства, которое было положено в основу вывода национальных судов о виновности заявителя, сомнительно, поскольку порядок его получения вызывает сомнения в его достоверности. Таким образом, имело место нарушение статьи 6 Конвенции».

Однак, на практиці трапляються випадки, коли наявні достатні дані, які вказують на місцеперебування осіб, які скоїли злочин, а також на те, що останні ухлятимуться від слідства та перешкоджатимуть йому, проте відомості щодо осіб злочинців, у т.ч. анкетні, відсутні. Наприклад, у кримінальному провадженні за фактом умисного вбивства, за тиждень після вчинення злочину за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, з'ясовано місцеперебування осіб, які можуть бути причетними до скоєння злочину. Та, оскільки їх особи встановлено не було, слідчий і прокурор не могли звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на затримання, а через спливу часу після вчинення злочину також були відсутні формальні підстави для затримання в порядку ст. 208 КПК України.

При цьому, законодавцем не врегульовано порядок затримання осіб після спливу тривало часу вчинення злочину. Не затримання особи безпосередньо після вчинення злочину або протягом переслідування злочинця через тривалий термін (5–10 днів) нівелює передбачену ст. 208 КПК можливість затримання злочинця уповноваженою особою без оголошення підозри і ухвали слідчого судді про привід та застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Для уникнення даної законодавчої неточності доцільно визначити в ст. 208 КПК України можливість затримання особи, яка не тільки щойно вчинила злочин, але й у випадку отримання достатніх даних про вчинення злочину особою.

Наприклад, під час досудового розслідування злочинів, передбачених ст. 307 КК України як правило застосовуються положення ст. 271 КПК України та у потенційного підозрюваного проводяться 2–3 оперативні закупки. На фінальній стадії комплексу негласних слідчих (розшукових) дій, опісля проведення останньої закупки особу затримують в порядку ст. 208 КПК України. Виходячи з положень ч. 1 ст. 208 КПК України, таке затримання можна вважати незаконним, оскільки предметом злочину, передбаченого ст. 307 КК України є наркотичні засоби, психотропні речовини, або їх аналоги. Тобто на момент затримання особи не відомо, чи є збута речовина предметом злочину, передбаченого ст. 307 КК України та посилення під час затримання на раніше проведенні закупки, будуть не відповідати положенням ч. 1 ст. 208 КПК України.

У зв'язку з цим пропонується внесення змін до ст. 208 КПК України, шляхом виключення словосполучення «безпосередньо після вчинення злочину», та викласти п. 2 ч. 1 цієї статті в наступній редакції: «якщо очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа чинила злочин або затримання на підставі даних раніше проведених негласних слідчих (розшукових) дій».

Особливу увагу звертає на себе правова позиція ст. 29 Конституції України, котра містить у собі міжнародний стандарт ст. 5 Конвенції, де кожен кого позбавлено свободи внаслідок арешту або

тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановить законність затримання і прийме рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Розвиток міжнародного стандарту далі, як закріплення на конституційному рівні не знайшов свого втілення на національному законодавстві. Аргументування на теоретичному рівні, механізму оскарження підстав затримання особи, ст. 206 КПК України немає практичного підґрунтя, що є цілком логічно. Призначення слідчого судді законодавчо обмежено рамками, якими є з'ясування відомостей про утримання особи під вартою за відсутності судового рішення.

Виходячи з цього на сьогодні законодавчо необхідно передбачити у національному законодавстві дієвий механізм реалізації ст. 29 Конституції України, шляхом доповнення ч. 3 ст. 206 КПК України таким текстом: «Слідчий суддя повинен негайно вирішити питання про законність та обґрунтованість затримання особи, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання»

Таким чином, вказане сприятиме вирішенню неоднозначних практичних питань пов'язаних із тим, що у випадку подання скарги особою, яку затримали на незаконність її затримання до суду для розгляду разом з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. На нашу думку, визнання затримання незаконним не буде підставою для відмови в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тільки тоді, коли підстави обрання тримання під вартою особи не співпадають або не впливають із підстав затримання особи. Однак вирішувати вказані скарги доцільно один слідчим суддею з одночасним вирішенням питання про відновлення порушеного права затриманого.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі: резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року No 43/173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_206112
2. Основні принципи поводження з в'язнями: резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_230113
3. Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі: прийняті ООН 14 грудня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_205.
4. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Таран проти України» : від 17 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/39289>.
5. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Белоусов проти України» : від 7 листопада 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989
6. Уваров В. Г. Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Уваров Володимир Геннадійович. – Харків, 2014. – 40 с.
7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36832845>
8. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удаलोвої, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – С. 189.