

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Микола БОРТУН

доцент кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

УДК 343.13

ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (КПК України) прокурору відведено ключову роль у забезпеченні законності під час проведення слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження. Відтак, збільшується і відповідальність прокурора щодо правових наслідків рішень, які приймаються у зв'язку із затриманням особи у кримінальному провадженні. У цьому аспекті важливим є визначення правової основи та форм діяльності суб'єктів кримінального провадження щодо затримання особи без ухвали слідчого судді.

Питання правової основи та форм затримання особи у кримінальному провадженні без ухвали слідчого судді досліджується багатьма науковцями, серед яких: О. Бондаренко, О. Геселев, З. Загінєй, В. Куц, О. Комарницька, О. Толочко та інші. Актуальність цієї теми пояснюється тим, що законодавець у КПК України наводить неоднозначне тлумачення питань затримання особи без ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні, що негативно позначається на дотриманні прав і свобод громадян та викликає труднощі у застосуванні зазначеного правового інституту на практиці.

Відповідно до ст. 131 КПК України затримання є заходом забезпечення кримі-

нального провадження, а до ч. 2 ст. 176 КПК України – тимчасовим запобіжним заходом. Затримання як захід забезпечення кримінального провадження застосовується і на підставі ухвали слідчого судді (статті 188–191, 204 КПК України), і без неї (статті 192, 207–213 КПК України).

Згідно з ч. 2 ст. 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). У ч. 3 ст. 214 КПК України заборонено проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей до ЄРДР, крім огляду місця події.

Отже, постає питання про момент затримання відповідно до статей 207, 208 КПК України. Згідно зі ст. 207 КПК України надано право кожному затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 КПК України:

- 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.

Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаче-

ному ч. 2 цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Таке затримання не передбачає правовідносин між громадянином і державою, а є реалізацією громадянином свого права на необхідну оборону та громадянської позиції.

При цьому законодавець не передбачив у ст. 207 КПК України наслідків «сумлінної» помилки особи, яка затримує «уявного» правопорушника. Водночас цей факт має важливе значення, оскільки такі дії межують з незаконним позбавленням волі особи або заподіянням їй шкоди – як фізичної, так і матеріальної чи моральної.

Разом із тим неоднозначне тлумачення указаної норми може призвести до послаблення ініціативи пересічних громадян щодо протидії злочинності, особливо злочинам, які вчиняються в громадських місцях, а кожен факт безпідставного затримання відповідно до заяви особи, яка затримувалась, може стати предметом судового розслідування.

Теза із ч. 1 ст. 207 КПК України про те, що ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених КПК України, яка відповідає положенню ст. 29 Конституції України, стосується відносин між державою і особою, а не між особами, тому затримання згідно зі ст. 207 КПК України не можна розглядати як захід забезпечення кримінального провадження.

У свою чергу, ст. 38 Кримінального кодексу України (КК України) передбачено, що не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її до відповідних органів влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, що явно

не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця.

Тому, на нашу думку, ст. 207 КПК України необхідно розглядати не в контексті процесуальної дії, а в контексті обставини, яка виключає кримінальну відповідальність з огляду на ст. 38 КК України.

У ст. 208 КПК України закріплено затримання уповноваженою службовою особою, що відповідає критеріям заходу забезпечення кримінального провадження.

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.

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, винятково у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимоги щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

З діями уповноваженої службової особи законодавець пов'язує і момент затримання (ст. 209 КПК України), а саме: особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Затримання згідно зі ст. 208 КПК України можливе тільки в межах кримінального провадження. Але трапляються непоодинокі випадки, коли уповноважена службова особа затримує особу до внесення відомостей до ЄРДР. Тому слід визначити фактичне і процесуальне затримання особи.

Процесуальне затримання розпочинається з моменту складання протоколу про затримання уповноваженою службовою особою, а момент затримання (з якого починається відрахування часу затримання) визначається в ст. 209 КПК України. Такий підхід сприятиме вирішенню проблеми законності затримання особи уповноваженою службовою особою до внесення відомостей до ЄРДР [1].

Ця теза підтверджується згідно зі змістом ч. 10 ст. 3 КПК України, відповідно до якої кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії, здійснені у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Тобто кримінальне провадження розпочинається ще до внесення відомостей до ЄРДР, оскільки передбачає можливість проведення процесуальних дій у вигляді звернення до правоохоронного органу із заявою про кримінальне правопорушення, затримання особи уповноваженою службовою особою тощо.

Процесуальні дії як складова кримінального провадження проводяться на виконання завдань кримінального провадження, а саме: захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодну особу не було піддано необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, і цілком відповідають діям уповноваженої службової особи із затримання особи.

Оскільки уповноважена службова особа не є стороною обвинувачення в кримінальному провадженні, то процес затримання особи згідно із ст. 208 КПК України є способом її законного доставлення до органу досудового розслідування для складання

протоколу, при цьому строк доставлення не повинен перевищувати трьох годин.

Три години – це час, визнаний міжнародними стандартами, що дає можливість працівнику правоохоронного органу обмежити право особистої свободи громадян з метою з'ясування обставин певної події і має бути закріплений на законодавчому рівні в КПК України.

За кожним фактом затримання підозрюваного в учиненні злочину службова особа зобов'язана скласти відповідний протокол із зазначенням: місця, дати, точного часу його проведення, повного переліку процесуальних прав і обов'язків затриманого, підстав затримання, інформації про присутніх під час цієї процесуальної дії осіб (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання) і того, що їх заздалегідь повідомили про застосування технічних засобів фіксації, наводячи характеристики таких засобів та вказуючи носіїв інформації, умови і порядок їх використання, виявлені й вилучені під час особистого обшуку речі та документи. Вказують тут і спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу, зауваження та доповнення до нього від учасників процесуальної дії. Не менш важливо, що цей протокол підписують особа, яка його склала, і затриманий. Копію документа негайно вручають під розпис останньому й надсилають прокурору (ч. 5 ст. 208 КПК України).

У разі відмови затриманого підписати такий документ про це зазначають у протоколі. Затриманий може дати письмові пояснення щодо причин згаданого рішення й занести їх у цей акт, що засвідчує його захисник (законний представник) або поняті [2].

Уповноважені службові особи – це особи, які входять до складу слідчо-оперативної групи або визначені спеціальним законом (наприклад, законами України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» тощо) та ст. 522 КПК України.

Звичайно, прокурор до спеціальних службових осіб не належить хоча б тому,

що здійснює нагляд у формі процесуального керівництва, тобто чітко визначені функції відповідно до ст. 36 КПК України, а у ст. 208 КПК України окреслено функції прокурора при затриманні уповноваженою службовою особою (пункти 3, 5 ст. 208 КПК України).

Дискусійним залишається і питання про підстави особистого обшуку особи під час затримання без ухвали слідчого судді.

На практиці в одних регіонах суди вимагають дозволу слідчого судді на проведення особистого обшуку, в інших – достатньо постанови слідчого, прокурора.

Така неоднозначність пов'язана насамперед з диспозицією ст. 234 КПК України, у якій передбачено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. А також те, що обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

У ч. 3 ст. 208 КПК України визначено, що уповноважена службова особа, слідчий, прокурор можуть здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, закріплених у ч. 7 ст. 223 КПК України та ст. 236 КПК України.

При цьому у ст. 223 КПК України регламентовано проведення обшуку з обов'язковою участю не менш як двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, а у ст. 236 КПК України йдеться про те, що обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони пере-

ховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі.

Відповідно до ч. 3 ст. 234 КПК України у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) обставини кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання (стислий виклад);
- 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) підстави для обшуку;
- 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;
- 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває;
- 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Коментуючи зазначене вище, можна зробити висновок, що законодавець не розмежував клопотання про проведення особистого обшуку і обшуку житла чи іншого володіння особи, а виділив об'єкт обшуку на підставі ухвали слідчого судді – житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку.

Таким чином, особистий обшук особи, яка затримана уповноваженою службовою особою, на нашу думку, не потребує спеціального дозволу слідчого судді. Це цілком логічно з огляду на обставини та умови затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Список використаних джерел:

1. *Бондаренко О.* Процесуальні аспекти затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення / *О. Бондаренко* // *Вісник Національної академії прокуратури України.* – 2014. – № 1. – С. 47–51.

2. Слинко С. Затримання особи на стадії досудового розслідування / С. Слинко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud.ua/blog/2014/03/20/61816-zatrimannya-osobi-na-stad-dosydovogo-rozslidyvannya/print>

Микола БОРТУН

ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

Розглянуто правову основу, форми та особливості затримання особи без ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні, теоретичні аспекти застосування статей 207, 208 КПК України. Запропоновано шляхи вирішення проблем, які стосуються моменту затримання особи.

Ключові слова: слідчий; прокурор; затримання особи; кримінальне провадження.

Николай БОРТУН

ОСОБЕННОСТИ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА БЕЗ ПОСТАНОВЛЕНИЯ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ

Рассмотрены правовая основа, формы и особенности задержания лица без постановления следственного судьи в уголовном производстве, теоретические аспекты применения статей 207, 208 УПК Украины. Предложены пути решения проблем, касающихся момента задержания лица.

Ключевые слова: следователь; прокурор; задержание лица; уголовное производство.

Mykola BORTUN

FEATURES DETENTION WITHOUT INVESTIGATING JUDGE RULING

Consider the legal framework, shape and features of detention without investigating judge ruling in the criminal proceedings, the theoretical aspects of st.st. 207, 208 Code of Ukraine proposed solutions to the problems the person being detained.

Keywords: investigator; prosecutor; arrest a person; criminal proceedings.

