

# ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

УДК: 343



## Г. І. Сисоєнко

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та  
криміналістики, Академія адвокатури України*

Розглядаються проблемні питання сутності, законодавчого регулювання законного затримання, затримання особи за підозрою у вчиненні або замаху на вчинення злочину у кримінальному провадженні, процесуальний порядок визначення моменту затримання особи та запропоновані перспективні напрями розвитку законодавства з цих питань.

**Ключові слова:** *законне затримання, затримання уповноваженою службовою особою, момент затримання, кримінальне провадження, протокол затримання, протокол обшуку.*



DETENTION / APPREHENSION OF A PERSON  
IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Sysoenko H. I.**

Received: 15 Mar 2015.

Процес розвитку демократичного суспільства в Україні продовжується і головною його метою є дотримання верховенства права, захист особи в усіх сферах суспільного життя, охорона її свобод та законних інтересів. На шляху цього процесу існує багато об'єктивних і суб'єктивних перешкод, які всіляко перешкоджають її досягненню. Вітчизняне законодавство в цілому спрямоване на виконання поставлених цілей і нікому не дозволено порушувати права і свободи людини і громадянина, закріплені в Конституції України та інших нормативних документах. В той же час практична реалізація окремих положень законів, які виписані не досить чітко і суперечливо, а також намагання окремих практичних працівників пристосувати старі схеми роботи до умов чинного законодавства, створює нові проблемні моменти, зокрема в діяльності правоохоронних органів.

Прийняття та вступ в дію Кримінального процесуального кодексу 2012 р. не в повній мірі виправдало всі ті сподівання, які були покладені на нього. Окремі положення кодексу потребують більш чіткого визначення, є суперечливими, а інколи взагалі невідповідають вимогам сьогодення. До таких, на наш погляд, можна віднести деякі положення другого параграфу глави 18. Запобіжні заходи, затримання особи.

Питання затримання особи за підозрою у вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення були, є і залишаються в переліку актуальних у кримінальному процесі. Право людини на свободу та особисту недоторканність закріплено в Конституції України (ст. 29), Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (ст. 12, в подальшому КПК), в окремих міжнародно-правових документах [1, 7; 2, 83]. Застосування різних за значенням термінів, посилення на загальні положення призвело до необхідності з'ясувати чи є передбачене в кримінальному процесуальному законі затримання (як законне затримання – ст. 207 КПК, так і затримання уповноваженою службовою особою – ст. 208 КПК) таким, що чітко визначає механізм дотримання законодавчо закріплених прав і свобод особи при її затриманні, не дозволено нікому їх порушувати.

Виходячи з положень закріплених в кримінальному процесуальному кодексі затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, яке може бути реалізовано тільки в рамках кримінального провадження за вчинення злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, та у випадках чітко визначених в законі. Таке затримання може бути здійснене уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду.

У Конституції України (ч. 2 ст. 29) вказано, що у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи (в КПК – уповноважена службова особа, а не орган) можуть застосувати тримання особи під вартою (тоді як тримання під вартою це фактичною найсуворіший із існуючих запобіжних

заходів) як тимчасовий запобіжний захід. В КПК тимчасовим запобіжним заходом визначено затримання особи, а не тримання її під вартою. Можна сперечатись і говорити про те, що затриманий також перебуває під вартою в слідчому ізоляторі чи ізоляторі тимчасового тримання, які і особа, до якої застосовано як запобіжних захід – тримання під вартою. Але в ч. 1 ст. 176 КПК законодавець чітко визначив які є запобіжні заходи, вказавши в п. 5 – тримання під вартою, виділивши в ч. 2 ст. 176 КПК як тимчасовий запобіжний захід – затримання особи. Фактично в ч. 2 ст. 29 Конституції України відбулось змішування термінів, які мають відношення до різних понять. Тобто необхідно в ч. 2 ст. 29 Конституції України замінити термін тримання особи під вартою на затримання особи, що буде повністю співпадати з тлумаченням запобіжних заходів в кримінальному процесуальному законодавстві. Якщо брати за основу п. «с» ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, то там мова йде про законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення, але ні в якому разі не про тримання під вартою.

Право здійснити затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, згідно з ч. 2 ст. 29 Конституції України мають уповноважені на те органи. Такими органами, на час прийняття Конституції України, в КПК 1960 р. були органи дізнання і органи досудового слідства (ст.ст. 101, 102). В ч. 1 ст. 208 КПК мова

вже йде про уповноважену службову особу, без посилання на державний орган, який вона представляє. Тоді як підставою для надання таких повноважень відповідній уповноваженій особі є Закон України «Про міліцію», Закон України «Про Службу безпеки України» та інші, якими їм і надано право здійснювати таке затримання особи. Така неповнота повинна бути усунена шляхом вказівки на те, який державний орган представляє та чи інша уповноважена службова особа, яка має право здійснити затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, що буде відповідати положенням основного закону.

Сама природа затримання особи пов'язана з тим, що воно може бути здійснене як у кримінальному провадженні, так і за його межами, що також породжує певні питання.

Законодавчі норми дозволяють здійснення затримання особи:

1) у разі вчинення правопорушення, за яке встановлена адміністративна відповідальність і складання протоколу є обов'язковим, а у громадянина відсутні при собі документи, що посвідчують її особу;

2) для припинення адміністративного правопорушення, коли всі інші заходи впливу вичерпано;

3) у разі підозри у вчиненні особою злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі у випадках: а) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; б) 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;

4) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

5) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Зазначені випадки затримання особи відрізняються один від одного за підставами, умовами, суб'єктами, строками та порядком.

Розглянемо тільки ті, які пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення або злочину. По-перше, розподіл на кримінальні правопорушення і злочини, використання різних за значенням термінів у КПК є не зовсім вдалим. Згідно з ч. 1 ст. 12 КК України злочини поділяються залежно від ступеня тяжкості на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, а згідно із Законом від 16 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» до 60 законів були внесені зміни, зокрема з метою замінити слово «злочин» словами «кримінальне правопорушення» у відповідному відмінку. У КПК чомусь такі зміни зроблено не було, тоді як в ч. 2 ст. 207 КПК і в ч. 1 ст. 208 КПК вказані майже одні і тіж випадки, коли може бути затримана особа без ухвали слідчого судді, суду, але в одному випадку за вчинення кримінального правопорушення, а в іншому за вчинення злочину.

Право кожного захищати не забороненими законом засобами своє життя і здоров'я, свої права і свободи, життя і здоров'я інших людей від порушень і протиправних посягань встановлено в ч. 2

ст. 27 та ч. 4 ст. 55 Конституції України. У контексті цих положень в КПК визначено правого кожного на здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді, суду – «законне затримання». Право затримати будь-яку особу, за виключенням осіб, зазначених у главі 37 КПК має право кожен при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Термін «кожен» означає абсолютно кожного, без винятку, будь-яку людину, аби вона не була особою, якій законом надано право здійснювати затримання (уповноважена на затримання службова особа) [3, 453].

Доречно було б, на нашу думку, положення ст. 207 КПК стосовно особливостей затримання окремої категорії осіб визначених главою 37 КПК залишити тільки в ч. 1 ст. 208 КПК, оскільки майже стовідсотково законне затримання здійснюється поза рамками кримінального провадження і у особи, яка його здійснює, немає реальної можливості з'ясувати в цей момент наявність відповідного статусу у затриманого. Це повинно бути обов'язком уповноваженої службової особи, якій надано право проводити відповідні процесуальні дії і приймати процесуальні рішення.

Впору доповнити ст. 207 КПК положенням, відповідно до якого кожен, при здійсненні законного затримання має право на помірне застосування фізичної сили до затриманого, але це застосування повинно бути спрямовано тільки на нейтралізацію загрози з боку затриманого і для його затримання. У деяких випадках

може бути достаньо усного попередження про можливість застосування фізичної сили [4, 150]. Такі дії не повинні принижувати особу затриманого або завдавати йому тілесні ушкодження, носити характер знущання, катування або самосуду, повинні відповідати вимогам, визначеним ст. 3 ЄКПЛ [1, 3]. Одночасно необхідно надати право при здійсненні законного затримання вилучати у затриманого матеріальні об'єкти, які були чи ймовірно були знаряддями вчинення кримінального правопорушення, а також застосовувати спеціальні засоби (наручники, зв'язування тощо), щоб унеможливити подальші агресивні дії з боку затриманого, перешкодити йому чинити опір затриманню, втекти або знищити докази [4, 150].

Важливим питанням в контексті законного затримання є дотримання права особи на свободу та особисту недоторканність, оскільки згідно ст. 209 КПК 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. Як тоді бути із правом особи на свободу та особисту недоторканність в рамках законного затримання, куди віднести дії і час, які були здійсненні стосовно затриманої особи, оскільки це може бути доволі не короткий відрізок часу коли особа передається у розпорядження уповноваженої службової особи? На нашу думку необхідно виходити із засад основного закону і відповідно до ч. 2 ст. 12 КПК, яка передбачає що у разі позбавлення свободи, такій особі повинно бути у найкоротший строк, але не пізніше 72 годин з моменту затримання вручено вмотивоване судові рішення

про тримання під вартою або затримана особа повинна бути негайно звільнена. Момент затримання необхідно рахувати з часу коли особа була фактично позбавлена свободи вільно пересуватись, тобто після законного затримання, а не коли вона була доставлена до уповноваженої службової особи. Уповноважена службова особа зобов'язана відобразити у відповідному протоколі час доставлення до неї особи і час її законного затримання, що і буде моментом затримання, а не навпаки.

Необхідно також вирішити питання з приводу того, чи є законне затримання і затримання уповноваженою службовою особою запобіжним заходом, слідчою (розшуковою) дією чи процесуальним рішенням.

В переліку запобіжних заходів затримання особи виділено із загального переліку в ч. 2 ст. 176 КПК і отримало статус тимчасового запобіжного заходу, хоча зрозуміло, що всі вони не є позитивними. Стосовно законного затримання взагалі нічого не сказано, тоді як затримання особи віднесено до заходів забезпечення кримінального провадження, тобто повинно відбуватися в рамках кримінального провадження. Якщо законне затримання здійснюється майже стовідсотково за межами кримінального провадження, то затримання особи уповноваженою службовою особою повинно відбуватись в рамках кримінального провадження. Що ми має фактично? Майже аналогічне відтворення положень ст. 106 КПК 1960 р. у ст. 208 КПК, змінивши тільки підстави для затримання у старому кодксі на випадки, коли можливе затримання у новому і об'єднавши три підстави у два випадки. В обох кодексах вказано, що про затримання особи, підозрюваної

у вчиненні злочину, складається протокол, в новому кодексі це в ч. 5 ст. 208 КПК. До цього, в ч. 3 ст. 208 КПК зазначено, що уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи. І ніде не вказано, що все це повинно відбуватись в рамках кримінального провадження, тільки в публікаціях науковців, та у скаргах захисників. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру досудових розслідувань або без такого внесення не допускається і тільки у невідкладних випадках може бути проведено огляд місця події до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. Однією із форм фіксування кримінального провадження є протокол, в якому відображаються хід і результати проведення процесуальної дії, у нашому випадку протокол затримання і протокол обшуку. Затримання особи уповноваженою службовою особою можливе на підставах-випадках, якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, тобто на «гарячому». У більшості таких випадків, якщо таке затримання не результат спланованої операції, воно відбувається за рамками кримінального провадження, не на стадії досудового розслідування. Добре якщо є докази, а якщо їх недостатньо, то знову повертаємося до старої практики, яка існує десятиліттями, стосовно затриманої особи оформлюється затримання за адміністративне правопорушення, якого не було в наявності, і воно використовується в цілях розслідування кримінального правопорушення, позбавляє затриману особу процесуальних гарантій на забезпечення права на захист, на негайне доставлення до суду для перевірки законності затримання та інших [4, 141].

Таким чином можна зробити висновок, що законне затримання не є запобіжним заходом, ні слідчою (розшуковою) дією, ні процесуальним рішенням, оскільки його не має в переліку запобіжних заходів, слідчих (розшукових) дій, а право приймати процесуальні рішення надано тільки органам досудового розслідування, прокурору, слідчому судді, суду, і воно може розглядатись як форма реалізації встановленого в Конституції України права кожної людини будь-яким не забороненим законом засобом захищати свої права і свободи, своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Затримання особи за підозрою у вчиненні злочину уповноваженою службовою особою, слідчим, прокурором є тимчасовим запобіжним заходом, віднесеним законом до заходів забезпечення кримінального провадження. Є всі підстави говорити, що це не в повній мірі слідча (розшукова) дія, хоча і є окремі ознаки (отримання, збирання доказів), здебільшого це процесуальне рішення, хоча воно і не має відповідного оформлення у формі постанови.

Оскільки уповноважена службовою особою, слідчий, прокурор наділені правом здійснити обшук затриманої особи, а також зобов'язані скласти про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, протокол, доцільно внести зміни до ст. 214 КПК, вказавши, що у разі затримання особи під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, є також невідкладним випадком (як і огляд місця події), а внесення відомостей за результатами таких дій до ЄРДР здійснюється негайно після їх завершення та розпочинається досудове розслідування.

Внесення відповідних змін і доповнень до статей, які регулюють питання законного затримання, затримання уповноваженою службовою особою і визначають момент затримання особи надасть можливість працювати у правовому полі і не робити вигляду, що окремі питання для практиків і так зрозумілі, хоча значна кількість проблемних питань даної теми залишилась поза рамками нашої статті, але розглянуті будуть сприяти викоріненню порушення законності під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

#### СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Європейська конвенція з прав людини* : з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 // Європейський суд з прав людини. – 2014. – 54 с.
2. *Коментар до Конституції України* // Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 1996. – 376 с.
3. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумило]. – К. : Юстініан, 2012. – 1223.

4. *Лобойко Л. М.* Кримінальний процес : навч. посібник / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. – К. : Ваіге, 2014. – 279.

Стаття надійшла до редакції: 15.03.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

## DETENTION / APPREHENSION OF A PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*Sysoenko H. I.*

**Abstract:** The article deals with the issues relating to (i) lawful detention of a person, (ii) apprehension of a person by an authorized official and (iii) procedure for determination of the apprehending moment in connection with a particular person allegedly suspected of committing or intending to commit a crime. In addition, the article focuses, in particular, on correlation between criminal procedural norms that govern the above issues and their compliance with the Constitution of Ukraine. Besides, the grounds witnessing the urgent need in modifying and amending certain criminal procedural norms in effect are discussed in order to enable law enforcement bodies to align respective existing steps, actions and measures taken on their part and associated with detention / apprehension of a person, with the requirements of the Constitution.

**Keywords:** lawful detention, apprehension of a person by an authorized official, detention / apprehension based on alleged suspicion in committing a crime, apprehending moment / moment of detention, crime / offense, detention report, search record.



## ЗАДЕРЖАНИЕ ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ

*Сысоенко Г. И.*

**Резюме:** В статье рассмотрены теоретические и практические вопросы, связанные с задержанием лица по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, когда оно застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения. Предложены обоснованные направления развития законодательства по этому вопросу.

**Ключевые слова:** законное задержание, задержание уполномоченным должностным лицом, задержание по подозрению, момент задержания, протокол задержания, протокол обыска.