



Віктор Новожилов, аспірант кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРОЦЕДУРИ ПОЗАСУДОВОГО ЗАТРИМАННЯ ЗАЛЕЖНО ВІД ФОРМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Серед завдань, визначених у ст. 2 КПК України, безпосередньо процедури затримання стосуються завдання щодо захисту особи, суспільства держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого та повного розслідування з тим, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Законом України №2617-VIII від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» передбачено доповнення КПК України статтею 298² «Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок», чим розширено випадки, коли може бути застосоване позасудове затримання. Оскільки затримання є одним з найбільш обмежувальних кримінальних процесуальних інститутів, який може бути застосований як захід примусу до особи, важливого значення набуває питання аналізу запропонованих нововведень.

Затримання можна класифікувати за наступними ознаками: 1) за процесуальним порядком його здійснення на: судове та позасудове; 2) за метою на: запобіжне, з метою приводу та екстрадиційне; 3) за особою, що здійснила затримання, на: здійснене уповноваженою службовою особою (особа, якій законом надане право здійснювати затримання) та законне затримання.

Процесуальними підставами затримання є: а) при затриманні з метою приводу – ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; б) при екстрадиційному затриманні – наявність інформації щодо затриманої особи про те, що вона розшукується іноземною державою у зв'язку зі вчиненням кримінального правопорушення, якщо така інформація отримана у спосіб і порядку, визначеному міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України; в) при запобіжному затриманні – рішення уповноваженої службової особи про наявність підстав, передбачених статтею 208 КПК України (при цьому таке рішення не отримує окремого оформлення, але його мотиви та обґрунтованість мають бути вичерпно наведені у протоколі затримання).

За своєю суттю затримання є короткостроковим обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність. Оскільки вказані права є основоположними, а під час

затримання здійснюється суттєве їх обмеження, то примус, пов'язаний із застосуванням затримання, є чи не найбільш обтяжливим серед усіх заходів, що можуть бути застосовані в межах кримінального провадження. Тому закономірно, що вимоги до такої процесуальної дії відображені у чинних міжнародно-правових договорах України: ч. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права встановлює, що нікого не може бути піддано **свавільному** арешту чи триманню під вартою; п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: **а)** законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; **б)** законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; **в)** 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; **г)** затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; **д)** законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; **е)** законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

При цьому в п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав особи і основоположних свобод затримання розглядається у цілому; випадки можливого затримання не класифікуються за процесуальним порядком, а лише наявна відсилка на національне законодавство – «відповідно до процедури, встановленої законом». Водночас, ст. 29 Основного Закону України регулює і питання процесуального порядку: за загальним правилом, передбаченим ч. 2 вказаної статті, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як **за вмотивованим рішенням суду** і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Єдиний виняток із вказаного процесуального порядку встановлено також на конституційному рівні, в наступній, третій частині: у разі нагальної необхідності запобігти **злочиніві** чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. **Затримана** особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Керуючись ч. 2 ст. 8 Конституції України, можна стверджувати, що позасудове затримання (тобто затримання, що здійснюється уповноваженою службовою особою не на підставі попередньо ухваленого судового рішення) можливе лише в межах кримінального провадження щодо злочинів, за наявності нагальної необхідності перепинити такий, чи йому запобігти. У всіх інших випадках для здійснення затримання правопорушника конституційною вимогою є наявність попередньо ухваленого судового рішення про надання дозволу на таке обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

КПК України 2012 року у цій частині слідував приписам ст. 29 Основного Закону України, адже, запровадивши родові поняття кримінального правопорушення, перед-

бачав можливість для уповноважених службових осіб здійснювати позасудове затримання не в будь-якому кримінальному провадженні, а лише в провадженні щодо злочину, та й то – не будь-якого, а за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі. Тобто ст. 208 КПК України було ще більше розширено обсяг права особи на свободу та особисту недоторканність шляхом обмеження підстав для позасудового затримання. У той же час, критично має бути оцінено недостатню регламентацію процедури отримання дозволу на судове затримання особи (*підозрюваного, обвинуваченого*) в частині підстав для такого, оскільки його метою може бути лише здійснення приводу для розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Однак, замість удосконалення підстав для ухвалення судового рішення про затримання в межах кримінального провадження, запровадження оперативних форм отримання від слідчого судді дозволу для затримання особи з метою її негайного доправлення до такого судді (*наприклад, у судовому засіданні із застосуванням технічних засобів дистанційної комунікації з прокурором, що перебуває на місці події, тощо*), законодавець у статті 298² КПК України розширив підстави застосування позасудового затримання, зробивши можливим застосування підвиду цього інституту у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків. Указане викликає застереження двох типів:

По-перше, сутнісне застереження, адже, на наш погляд, є очевидною пряма невідповідність статті 298² КПК України частинам 2, 3 ст. 29 Конституції України та порушення припису ч. 3 ст. 22 Основного Закону України, відповідно до якого при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

По-друге, змістовне застереження до норм статті 298² КПК України та законодавчої техніки її виконання: суперечливість строків такого затримання (у ч. 2 встановлено строк у 3 години, нижче, у ч. 4, встановлено значно більші строки: 72 та 24 години залежно від додаткових умов, передбачених у ч. 1 цієї статті; ускладнене подання підстав для затримання (ч. 1), викладене як із відсиланням до загальних підстав позасудового затримання (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК України), так і передбачення нових, обов'язкових умов для такого затримання; неврегулювання питання суб'єкта складання протоколу про затримання особи (уповноважена службова особа, що здійснила позасудове затримання, чи слідчий, прокурор, при доставленні такої особи); невключення до ч. 3 ст. 214 КПК України згадки про можливість до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань здійснення затримання уповноваженою службовою особою з проведенням особистого обшуку в такої. Застереження в частині суперечливих строків уже викликало інтерес у законодавців: так, урядовим законопроектом №2411 від 11.11.2019 більш довгі строки усуваються, та залишається загальний строк у 3 години з моменту фактичного затримання. Однак інші спірні позиції залишаються.

Позасудове затримання може бути здійснене тоді й тільки тоді, коли не виникає сумнівів щодо обґрунтованості такого кримінального процесуального примусу в силу наявності таких виключних підстав, які дозволяють однозначно стверджувати, що існує нагальна необхідність забезпечити захист конкретних осіб (потерпілих, оточуючих) від продовження чи поновлення злочинного умислу. У вказаних випадках затримання буде

механізмом реалізації завдання захисту суспільства чи держави відповідно. Водночас, оскільки підставою позасудового затримання може бути лише нагальна необхідність перепинити злочин, то завдання захисту має бути конкретним – необхідне існування очевидного об'єкта такого захисту. При цьому застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури вимагає врахування ієрархічності норм кримінального процесуального законодавства України, за якого застосування процесуального примусу відповідно до ст. 298² КПК України стає не лише тяжко обгрутованим, але й, на наш погляд, неконституційним.



Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра кримінального процесу
Кафедра кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: СУЧАСНИЙ ВИМІР ТА ПРОСПЕКТИВНІ ТЕНДЕНЦІЇ

**II ХАРКІВСЬКИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОЛІЛОГ**

*Присвячений актуальним питанням
застосування заходів забезпечення кримінального провадження*

(м. Харків, 12 грудня 2019 р.)

2 • 2019

Харків
«Право»
2020

УДК 343.1(477.54)
К82

Видається з 2017 р.

*Редакційна колегія:
О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило*

Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції : II Харк. кримінал. процесуал. полілог : присвяч. актуал. питанням застосування заходів забезпечення кримінал. провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2020. – 164 с.

ISBN 978-966-937-901-6

ISBN 978-966-937-901-6

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2020
© Оформлення. Видавництво «Право», 2020