

Міністерство внутрішніх справ України
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Д.В. Лазарева

**ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ
СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Монографія

Дніпро
2018

УДК 343.13
Л 17

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 2 від 25 жовтня 2018 року)*

РЕЦЕНЗЕНТИ: **Сімонович Д.В.** – д-р юрид. наук, старший науковий співробітник, начальник відділу організації освітньо-наукової підготовки Харківського національного університету внутрішніх справ; **Статіва І.І.** – канд. юрид. наук, детектив Національного бюро Третього підрозділу детективів Головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України.

Лазарева Д.В.

Л 17 Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України : монографія / Д.В. Лазарева. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.

ISBN 978-617-7665-45-7

У монографії комплексно досліджено теоретико-правові та практично-прикладні положення, пов'язані із здійсненням затримання уповноваженою службовою особою, та сформульовано на цій основі науково обґрунтовані пропозиції із вдосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики за відповідним напрямком.

Видання розраховано на науковців, викладачів, аспірантів (ад'юнктів), студентів (курсантів) юридичних факультетів, юридичних навчальних закладів, працівників МВС, СБУ, прокуратури та суддів, а також правозахисників і всіх, хто цікавиться зазначеною проблематикою.

ISBN 978-617-7665-45-7

УДК 343.13

© Лазарева Д.В., 2018
© ДДУВС, 2018

ЗМІСТ

Перелік умовних позначень	4
ВСТУП	5
Розділ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ	
1.1. Генеза наукових поглядів на правову природу затримання уповноваженою службовою особою	8
1.2. Поняття і процесуальна сутність затримання уповноваженою службовою особою	33
1.3. Місце інституту затримання уповноваженою службовою особою в системі кримінального провадження	53
Розділ 2. КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ	
2.1. Процесуальні підстави затримання уповноваженою службовою особою	67
2.2. Процесуальний порядок затримання уповноваженою службовою особою	86
2.3. Процесуальне оформлення затримання уповноваженою службовою особою	108
Розділ 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ	
3.1. Міжнародно-правові стандарти забезпечення законності під час здійснення затримання уповноваженою службовою особою	124
3.2. Вдосконалення процесуальної форми затримання уповноваженою службовою особою в контексті забезпечення законності під час його здійснення	143
ВИСНОВКИ	160
Список використаних джерел	166

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ГПУ – Генеральна прокуратура України

Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 04.11.1950 року

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗУ – Закон України

ІТТ – ізолятор тимчасового тримання

КЗД – кімнатах для затриманих та доставлених

КК – Кримінальний кодекс

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс

КУ – Конституція України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

МВС – Міністерство внутрішніх справ

МТТ – місця тимчасового тримання

ОВС – органи внутрішніх справ

Основи 1924 року – Основи кримінального судочинства СРСР та союзних республік 1924 року

Основи 1958 року – Основи кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік 1958 року

СІЗО – слідчий ізолятор

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

УРСР – Українська Соціалістична Радянська Республіка

п. – пункт

п.п. – пункти

р. – рік

ст. – стаття

ст.ст. – статті

ч. – частина

ВСТУП

Охорона і захист прав фізичних та юридичних осіб від протиправних посягань відноситься до найбільш пріоритетних функцій сучасної правової держави, яка реалізовується її правоохоронними органами. Необхідність рішучої протидії з боку останніх будь-яким протиправним проявам невідворотно обумовлює застосування ними заходів державного примусу, які тією чи іншою мірою зачіпають індивідуальні інтереси в угоду задоволення загальносуспільної потреби із забезпечення правопорядку у державі. Державний примус є невід'ємним атрибутом усіх сфер правоохоронної діяльності, однак найбільш рельєфно він проявляється саме у кримінальному процесі. Серед усіх примусових заходів, застосовуваних під час здійснення кримінального провадження, особливе місце належить затриманню уповноваженою службовою особою, яке передбачає достатньо жорсткий фізичний і психологічний вплив на особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, істотне обмеження суб'єктивних прав і свобод затриманого з метою підпорядкування його поведінки досягненню завдань кримінального провадження.

Зважаючи на виключну важливість затримання у досягненні завдань кримінального провадження та, водночас, складність пов'язаних з ним теоретичних і практичних питань, вказаний правовий інститут постійно знаходиться у сфері наукових інтересів процесуалістів. Науково-теоретичну основу відповідних досліджень у вітчизняній юриспруденції складають праці Ю.П. Аленіна, В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, В.С. Кузьмічова, М.І. Левченко, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіки, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської. Окрему увагу проблемам затримання у кримінальному процесі в різні періоди приділяли такі науковці, як В.Г. Гончаренко,

В.М. Григор'єв, А.П. Гуляев, І.М. Гуткін, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, В.М. Корнуков, О.П. Кучинська, Є.І. Макаренко, Д.Я. Мирський, В.В. Назаров, М.Я. Никоненко, І.Л. Петрухін, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, В.М. Тertiшник, В.І. Фаринник, Л.В. Франк, О.Г. Шило, Ю.П. Янович. Вказаній тематиці присвячені дисертаційні дослідження, підготовлені О.І. Білоусовим, І.А. Веретенниковим, Є.Б. Доготом, Є.М. Ключковим, О.С. Мазур, В.О. Маляровою, В.Ю. Мельниковим, А.В. Ольшевським, М.В. Попковим, І.А. Ретюнських, В.В. Рожною, О.І. Цоколовою, А.К. Черною.

Водночас першим і єдиним у вітчизняній науці кримінального процесу монографічним дослідженням проблемних питань правового регулювання та практики застосування затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні, проведеного в умовах реалізації норм чинного КПК України, є дисертація О.В. Шульги “Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні” (Київ, 2016). У вказаній роботі досліджено основні етапи становлення інституту затримання у кримінальному процесі України, з'ясовано місце затримання уповноваженою службовою особою в системі заходів забезпечення кримінального провадження, визначено поняття та юридичну природу затримання уповноваженою службовою особою, проаналізовано підстави, умови, мотиви, мету та порядок затримання уповноваженою службовою особою, підстави та процесуальний порядок звільнення затриманої особи або звернення до суду з клопотанням про обрання стосовно неї запобіжного заходу, розкрито поняття, сутність і систему засобів забезпечення прав та законних інтересів затриманого, досліджено форми процесуального контролю за законністю та обґрунтованістю затримання уповноваженою службовою особою. В основі дослідження О.В. Шульги лежить широке тлумачення вказаного кримінального процесуального інституту, яке передбачає включення в його структуру всього комплексу дій і рішень від моменту фізичного захоплення особи до її звіль-

нення або обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Водночас, розширювальний підхід до визначення змісту кримінального процесуального інституту затримання уповноваженою службовою особою не дозволяє повною мірою вирішити весь комплекс проблем і неузгодженостей, притаманних кримінальній процесуальній регламентації застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження та правозастосовній практиці у даній сфері.

Таким чином, незважаючи на посилену увагу наукового співтовариства до кримінального процесуального затримання, цілий ряд його аспектів залишається предметом палкої дискусії, яка поки що не привела до формування ані у науковців, ані у практиків єдиного загальноприйнятого розуміння правової природи і процесуальної сутності затримання уповноваженою службовою особою, його місця в системі кримінального провадження та розмежування з іншими інститутами, пов'язаними із застосуванням примусу у кримінальному провадженні. Це, у свою чергу, негативно відображається на законотворчості, детермінує певну неузгодженість приписів кримінального процесуального законодавства із правозастосовною практикою, призводить до неоднозначного тлумачення правових норм, що регламентують діяльність уповноважених службових осіб правоохоронних органів зі здійснення затримання без ухвали слідчого судді особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення.

Розділ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

1.1. Генеза наукових поглядів на правову природу затримання уповноваженою службовою особою

Відправною точкою в аналізі питань, пов'язаних із сутністю затримання уповноваженою службовою особою, є усвідомлення процесів становлення і розвитку доктринальних підходів до розуміння інституту затримання у кримінальному судочинстві. Цілком закономірно, що генеза наукових поглядів на правову природу затримання службовою особою безпосередньо пов'язана із його процесуальною регламентацією в різних історичних періодах.

Нормативне оформлення затримання уповноваженою службовою особою як інституту кримінального процесуального права на території України відбулося під час її перебування у складі Російської Імперії у ході Судової реформи 1864 року. Заради справедливості слід відзначити, що затримання за підозрою у вчиненні злочинного діяння як окремий процесуальний захід в Статуті кримінального судочинства 1864 року [164] чітко окреслений не був. Сам же термін “затримання” використовувався стосовно до процедури застосування такого заходу запобігання способів ухилення від слідства і суду як взяття під варту. Тобто, сам акт взяття під варту в Статуті іменувався затриманням і, відповідно, зазначені поняття були

синонімічними і взаємозамінюваними¹.

В той же час, комплексний аналіз положень Статуту давав підстави виділити на його основі окремий різновид заходів невідкладного реагування на факт виявлення злочинного діяння – поліцейське затримання.

За загальним правилом на досудових стадіях процесу рішення про застосування заходів запобігання способів ухилення від слідства і суду, в тому числі і у вигляді взяття під варту (затримання), приймав слідчий суддя. Поряд з цим, ст.256 Статуту зобов'язувала поліцію до прибуття судового слідчого вживати заходи, необхідні для попередження знищення слідів злочину та запобігання ухилення підозрюваного від слідства. При цьому, відповідно до ст.257 Статуту, підставами для застосування поліцією заходів із “припинення підозрюваному способів ухилятися від слідства” були наступні: 1) коли підозрюваного застали при вчиненні злочинного діяння або одразу після його вчинення; 2) коли потерпілі від злочину або очевидці вкажуть прямо на підозрювану особу; 3) коли на підозрюваному або в його житлі будуть знайдені явні сліди злочину; 4) коли речі, які є доказами злочинного діяння, належать підозрюваному або опинилися при ньому; 5) коли підозрюваний вчинив замах на втечу або був пійманий під час чи після втечі; 6) коли підозрюваний не має постійного місця проживання або осілості.

Така нормативна конструкція давала можливість поліції, як органу правопорядку, діючи в межах кримінального процесуального законодавства, здійснювати за власною ініціативою до моменту вступу у справу судового слідчого затриман-

¹ Зокрема, п.2 ст.77 Статуту передбачав право мирового судді задля попередження обвинуваченому способів ухилитися від суду піддати останнього “особистому затриманню”. При взятті обвинуваченого під варту складався протокол з точним позначенням: 1)“часу затримання; 2 затриманої особи і 3) злочинної дії, в якому вона обвинувачується” (ст.84)

ня підозрюваного в ситуаціях невідкладного реагування на виявлений факт злочину при наявності достовірної інформації, яка з високою мірою очевидності вказувала на його вчинення певною особою.

В дореволюційній юриспруденції концепція “поліцейського затримання” була теоретично обґрунтована І.Т. Тарасовим в його магістерській дисертації на тему “Особисте затримання як поліцейська міра безпеки”, підготовленої та успішно захищеної на базі Київського університету св. Володимира (нині Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка) в 1875 році під керівництвом О.Ф. Кістяківського [58].

У вказаному дослідженні наголошується на тому, що поліція частіше за все стикається із необхідністю самотійно опікуватись пошуком злочинця і збереженням слідів злочину. Така необхідність викає там, де поліція виявляє вчинюваний або щойно вчинений злочин, а також коли “випадково знає або натрапляє на слід злочину чи злочинця”. У всіх цих випадках, при відсутності органів кримінальної юстиції, доки останні не з’являться і не приступлять до виконання своїх обов’язків, поліція самотійно вчиняє різного роду слідчі дії для забезпечення караності злочину, серед яких арешт злочинця, безсумнівно, має найбільш важливе значення [58, с.69-70].

На думку І.Т. Тарасова, взяття під варту підозрюваного за вищезазначених обставин слід вважати “поліцейським арештом” який відрізняється від “попереднього арешту”, здійснюваного органами кримінальної юстиції або поліцією за дорученням вказаних органів. Поліція, - пише автор, - переслідуючи тільки одну мету – усунення небезпеки безкарності злочину, завжди може заарештувати там, де існує щонайменше побоювання втечі злочинця чи приховання ним слідів злочину. Не вдаючись до оцінки ступеня тяжкості злочину, кваліфі-

кації та можливого покарання за його вчинення, поліція арештовує лише тому, що в згадуваних умовах арешт досить часто є чи не єдиною можливим заходом безпеки. Зовсім інша справа при попередньому арешті: органи юстиції, приймаючи рішення про обрання тієї чи іншої міри запобіжного заходу, повинні все оцінити і зважити; в цьому плані важливим є не тільки соціальне і економічне положення злочинця, яке може представляти більшу або меншу небезпеку його втечі, а й тяжкість злочину і покарання за нього, а також ті чи інші ускладнення на шляху до розкриття істини. Саме тому, резюмується у дослідженні, цілком допустимою є ситуація, коли затриманого поліцією органи юстиції залишають на свободі, рівно як і навпаки – залишеного поліцією на свободі органи юстиції піддадуть попередньому арешту [58, с.71-72].

На основі наведених міркувань І.Т. Тарасов виводить цілком логічний висновок про короткостроковість поліцейського арешту, яка досягається за рахунок негайної передачі затриманих поліцією органам попереднього слідства, після чого вказаний вид арешту вважається закінченим. Крім цього, науковець, в силу вищезазначених особливостей обстановки поліцейського затримання, допускає можливість випадкового його застосування до осіб, “ні в чому не повинних, які є жертвами нещасного збігу обставин, випадковості, помилки, непорозуміння”. Саме тому, прирівнювати арештованих поліцією осіб до підслідних арештантів “цілком несправедливо і обурює моральні почуття кожного” [58, с.72-73].

Як видно із наведених тез, І.Т. Тарасову, попри певні пробли у процесуальному законодавстві, вдалося розробити цілком логічну, послідовну та обґрунтовану з практичних міркувань модель затримання уповноваженою службовою особою за підозрою у вчиненні злочину, яка в повній мірі залишається актуальною і в наш час. В основі такої моделі лежить ро-

зуміння затримання як невідкладного заходу реагування компетентними органами правопорядку на факт виявлення злочину і отримання достовірних даних, які очевидно вказують на його вчинення певною особою. Раптовість і швидкоплинність обстановки виявлення відповідних фактів об'єктивно позбавляє уповноважену службову особу можливості в достатньо повній мірі оцінити ті фактори, які можуть вплинути на оптимальне обрання того чи іншого заходу запобігання спробам підозрюваному ухилитися від слідства і суду (кваліфікація злочинного діяння, характер і тяжкість завданої шкоди, характеристика особи підозрюваного тощо). В той же час, в подібній ситуації затримання є чи не єдиним ефективним засобом унеможливлення втечі підозрюваного, попередження знищення або приховання ним слідів злочину та негайної його передачі органам слідства. Подальше ж вирішення питання про застосування до підозрюваного передбачених кримінальним процесуальним заходів (в тому числі і взяття під варту чи інших запобіжних заходів) знаходиться в компетенції слідства і суду.

Однак, після Жовтневого перевороту 1917 року в процесі формування кримінального процесуального законодавства вже СРСР та союзних республік поступово акценти у розумінні сутності затримання були зміщені, що призвело до серйозних дискусій в кримінальній процесуальній науці та пов'язаних із ними проблем у правозастосовній практиці.

Вже в перших кримінальних процесуальних кодексах молоді радянської держави була закладена основа для тлумачення затримання за підозрою у вчиненні злочину як короткострокового арешту, протягом тривалості якого є можливість для перевірки шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій висунутої підозри та вирішення питання про обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу. Ухвалений 13

вересня 1922 року КПК УСРР [178], в основі якого лежав відповідний кодекс РСФРР 1922 року, передбачав можливість затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, виключно як захід попередження ухилення останньої від слідства і суду. Підстави для затримання, за виключенням окремих формулювань, були запозичені із Статуту кримінального судочинства 1864 року, а суб'єктами такого затримання виступали виключно органи дізнання. У справах, по яким обов'язковим було провадження попереднього слідства, орган дізнання зобов'язувався протягом 24 годин повідомити про факт затримання слідчому або прокурору. При непідтвердженні слідчим арешту протягом 48 годин з моменту отримання ним такого повідомлення, затриманий мав бути звільненим.

В Основах кримінального судочинства СРСР та союзних республік 1924 року (далі Основи 1924 року) а також в республіканських кримінально-процесуальних кодексах, ухвалених в 1927 року [62, с.53-126; 179], був прописаний аналогічний порядок затримання. Більше того, окремі процедурні моменти були конкретизовані за рахунок більш детально сформульованих норм. Зокрема, в ч.2 ст.12 Основ 1924 року містився наступний припис: “Протягом 48 годин, починаючи з моменту отримання повідомлення від органів дізнання про проведене затримання, суд, народний суддя або слідчий зобов'язані постановити або про підтвердження арешту або про його відміну. Органи дізнання *змінюють запобіжний захід* (тут і далі *курсив* наш — Д.В.) негайно по отриманню відповідного повідомлення”.

Як видно із цього формулювання, затримання органом дізнання в процесуальному сенсі почало розглядатись не стільки як захід оперативного реагування компетентних службових осіб на факт виявлення злочину та особи, що його вчинила, кінцевою метою якого є якнайшвидша передача підозрю-

ваного органам слідства або суду, а більше як запобіжний захід, що має попередній (тимчасовий) характер по відношенню до основного запобіжного заходу, обраного в подальшому слідчим або суддею.

Достатньо суперечливим виявилось змістовне наповнення інституту процесуального затримання в Основах кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік 1958 року (далі Основи 1958 року) [111] і, відповідно, в КПК УРСР в редакції 1960 року. З одного боку, в ст.29 Основ 1958 року та ст.104 КПК УРСР затримання підозрюваних прямо називалося невідкладною слідчою дією по встановленню і закріпленню слідів злочину. З іншого боку, на рівні законодавчих приписів чітко простежувалась подальша тенденція до перетворення процесуального затримання на тимчасовий запобіжний захід, який повинен виконувати роль своєрідної “буферної зони”, в якій допускається тримання підозрюваного під вартою без санкції прокурора відносно нетривалий проміжок часу, необхідний для вирішення питання про арешт затриманого або обрання щодо нього іншого запобіжного заходу.

Відповідно до ст. 32 Основ 1958 року і ст.106 КПК УРСР правом на затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, поряд із органом дізнання наділявся і слідчий. З даного приводу В.М. Григор'єв відзначає, що раніше слідчий стосовно до підозрюваного міг ухвалити лише одне з двох рішень – арештувати або залишити на волі. В свою чергу, новий підхід, застосований в Основах 1958 року, надавав можливість слідчому в екстрених ситуаціях, коли відсутні достатні підстави для першого чи другого рішення, прийняти третє – позбавити підозрюваного свободи з тим, щоб у встановлені законом строки ґрунтовніше розібратися і вирішити питання про застосування до затриманого запобіжного заходу у вигляді позбавлення волі або його звільнення [29, с.76].

Подальше утвердження кримінального процесуального затримання у статусі тимчасового запобіжного заходу пов'язане із прийняттям у 1976 році Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину [130], в якому мета такого заходу була визначена як “вияснення причетності затриманого до злочину і вирішення питання про застосування до затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту”.

В період після здобуття Україною незалежності змістовна трансформація інституту затримання у кримінальному судочинстві відзначилась рядом ключових моментів. По-перше, в новій редакції ст.104 КПК України 1960 року, передбаченій відповідним Законом України від 30 червня 1993 року [123], зникло формулювання про те, що затримання підозрюваного є невідкладною слідчою дією. По-друге, зі змісту норми ч.2 ст.29 Конституції України 1996 року прямо впливало, що затримання уповноваженим на те органом є нічим іншим, як застосуванням тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. По-третє, системні зміни до КПК України, ухвалені в 2001 році у ході так званої “малої судової реформи” [125], остаточно окреслили роль затримання як попередньо застосовуваного слідчим або органом дізнання тимчасового запобіжного заходу, який полягає у ізоляції підозрюваного та триманні його під вартою строком до 72 годин, протягом якого має вирішуватись питання про обрання “постійного” запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в судовому порядку. Стаття 149 КПК України 1960 року доповнилася другою частиною, в якій безпосередньо вказувалося, що затримання підозрюваного є тимчасовим запобіжним заходом. По-четверте, нині чинний КПК України успадкував вищезгадану норму, відповідно до якої затриман-

ня слід вважати тимчасовим запобіжним заходом (ч.2 ст.176).

Достатньо суперечливі тенденції розвитку законодавчого визначення інституту затримання в кримінальному процесі в повній мірі відобразились на його доктринальній інтерпретації. В процесуальній науці стосовно до визначення сутності затримання сформувалася своєрідна біполярність поглядів: одні автори відносили затримання до числа невідкладних слідчих дій, а інші – вважали затримання виключно заходом процесуального примусу.

Одним з перших обстоювачів ідеї про визначення затримання як засобу збирання доказів (а іншими словами – як слідчої дії), виступив С.А. Шейфер. В своїх численних наукових працях С.А. Шейфер наголошує на тому, що затриманню є притаманною визначальна ознака слідчої дії – здійснення пізнавальної діяльності та отримання доказової інформації. Доказове значення затримання підозрюваного, на думку науковця, обумовлюється тим, що нерідко особу застають в момент вчинення злочину і цей факт фіксується в протоколі затримання у якості його підстави, в результаті чого протокол набуває доказового значення. В розробленій ним класифікації слідчих дій С.А. Шейфер включає затримання до однієї групи із оглядом, освідуванням, обшуком, виїмкою та слідчим експериментом [194, с.44; 191, с.55-56; 192, с.26-27; 193, с.64].

Як слідчу дію і самостійний спосіб отримання доказів характеризують затримання підозрюваного А.К. Гаврилов [25, с.95-103] та О.П. Рижаків [151, с.54]. Позицію щодо доказового значення протоколу затримання підтримують Л.Д. Кокорєв, М.П. Кузнєцов [67, с.216]. В свою чергу І.Л. Петрухін визнає доказову силу вказаного протоколу лише частково, відзначаючи, що його доказове значення обумовлюється лише тим, що в ньому засвідчується час і місце затримання певної особи, а також зроблені нею піз час затримання

заяви [112, с.33].

Розуміння затримання як слідчої дії знайшло підтримку і серед вітчизняних процесуалістів. Практично паралельно із С.А. Шейфером тезу про доцільність віднесення затримання до числа слідчих дій обґрунтовував А.Я. Дубинський [44, с.87-88; 45, с.48-53]. На думку М.М. Михеєнка, В.Т. Нора та В.П. Шибіко “затримання особи за підозрою у вчиненні злочину належить до слідчих дій, маючи на увазі, що воно являє собою не лише короткочасний арешт особи у невідкладних випадках без санкції прокурора, але й спосіб збирання доказів. Протокол затримання є джерелом доказів, оскільки в ньому відображаються дані, що мають значення для справи: про місце, час і обставини затримання певної особи за підозрою у вчиненні злочину“ [103, с. 243]. Аналогічну точку зору висловлюють О.Р. Михайленко [102, с.16], А.О. Ляш та В.М. Ліщенко [90]. Як слідчу дію розглядають затримання підозрюваного Є.Г. Коваленко [61, с.298], Л.Д. Удалова [183, с. 59-61].

В той же час, чимала група дослідників інституту затримання, до якої входять І.М. Гуткін, В.М. Григор'єв, Д.Я. Мирський, Р.Д. Лісіцин, О.І.Цолокова, А.В. Ольшевський, М.В. Попоков, І.А. Веретенников піддала сумніву доказове значення протоколу затримання і висловила критичні зауваження щодо розуміння останнього як слідчої дії. Суть аргументації, наведеної авторами на підтвердження своєї позиції, зводиться до наступного. Для того, що бути засобом збирання доказів, затримання повинно містити в собі комплекс визначених кримінальним процесуальним законом і здійснюваних слідчим пошукових, пізнавальних і засвідчувальних операцій, що відповідатимуть особливостям слідів певного виду і будуть пристосовані до ефективного відшукування, сприйняття і закріплення доказової інформації. Однак саме по

собі затримання таких операцій не містить. Тобто, затримання не створює нових доказів у справі, доказове значення має не сам факт процесуального затримання підозрюваного, а ті обставини, що пов'язані із затриманням. Відомості про такі обставини, що мають доказове значення, отримуються в результаті проведення слідчих дій і інших способів збирання доказів, які або передують, або слідуєть одночасно із затриманням. До моменту складання протоколу затримання такі відомості вже мають бути засвідчені належним чином. Це, на думку авторів, є однією з умов обґрунтованості затримання. Відповідно, викладення у згаданому протоколі підстав затримання пов'язане не з його доказовим значенням, а з необхідністю обґрунтування рішення про взяття під варту особу, підозрювану у вчиненні злочину. Протокол затримання в такому випадку виконує роль постанови, в якій слідчий в обґрунтуванні прийнятого рішення посилається на фактичні дані, отримані з інших джерел. Саме ці джерела і фігурують в процесі доказування по кримінальній справі. На підставі цього робиться висновок, за яким затримання підозрюваного слід вважати виключно заходом процесуального примусу [99, с. 300; 38, с. 49-50; 85, с. 41; 29, с. 67-68; 20, с. 21-24; 185, с. 12; 109, с. 21-27; 115, с. 58].

Після ухвалення Конституції України 1996 року та змін до кримінального процесуального законодавства в рамках малої судової реформи 2001 року у вітчизняних підручниках з кримінального процесу затримання підозрюваного почало характеризуватись саме як тимчасовий запобіжний захід. Так, зокрема, в підручнику з кримінального процесу 2000 року за редакцією Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця зазначається: "Затримання підозрюваного (статті 106, 115 КПК), яке звичайно включають до переліку слідчих дій автори підручників та інших робіт з кримінального процесу та криміналістики, цілком

закономірно віднесено ч.3 ст. 29 Конституції України до числа кримінально-процесуальних запобіжних заходів. ... Слідчими діями є особистий обшук затриманого та його допит, а не саме затримання” [32, с.212]. Із вступом у дію нового КПК України 2012 року з урахуванням його приписів зазначений підхід залишився цілком актуальним, а тому отримав відображення в навчальній літературі, підготовленій Л.М. Лобойком [86, с.167], авторськими колективами Національної академії внутрішніх справ [75, с.187] та Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого” [76, с.325]. З даного приводу В.Г. Гончаренко також відзначає, що кримінальне процесуальне затримання є різновидом саме запобіжного заходу, а не слідчою дією, оскільки вичерпний зміст затримання полягає в запобіганні ухилення підозрюваного від слідства і суду, припинення його злочинної діяльності, запобіганні фальсифікації ним доказів [28, с.12]. На думку К. Волкова, інститут затримання відповідно до КПК України слід розуміти як захід забезпечення кримінального провадження (затримання за ухвалою слідчого судді з метою приводу) та тимчасовий запобіжний захід (законне затримання і затримання уповноваженою службовою особою) [23, с. 110]

На фоні палкої дискусії з приводу того, чим же за своєю процесуальною сутністю є затримання підозрюваного – слідчою дією чи заходом процесуального примусу (запобіжним заходом), відбулося формування третього, “компромісного” варіанту розв’язання вказаного питання. Згідно із цим варіантом, природа розглядуваного інституту носить двоїстий характер: з одного боку затримання це захід процесуального примусу, а з іншого – слідча дія [171, с.12-13; 113, с.15]. В основі такого підходу лежить теза про подвійну мету затримання. Тобто, як зазначає В.О. Малярова, залежно від того, яка мета превалює: обмеження волі особи для запобігання її злочинної

діяльності чи одержання доказів при раптовому захопленні, затримання можна розглядати і як тимчасовий запобіжний захід, і як слідчу дію [95, с.116-117].

На думку Ю.П. Аленіна, у випадках, коли затримання відбулося на місці скоєння злочину чи безпосередньо після його вчинення; коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона вчинила злочин; коли на підозрюваному або його одягу, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину, то таке затримання набуває подвійного характеру: з одного боку, воно, як захід процесуального примусу, виражається у короточасному взятті особи під варту, здійснюваного в невідкладних випадках без постанови судді, а з іншого – слугує також і одним із засобів збирання доказів на стадії порушення кримінальної справи, а тому може розглядатися як слідча дія [11, с.13].

Визначаючи затримання як тимчасовий запобіжний захід, О.І. Білоусов та С.М. Смоков все ж зауважують, що наявність мети у вигляді захоплення на місці злочину може бути підставою для того, щоб розглядати затримання як засіб збирання доказів, що являє собою регламентований кримінальним процесуальним законом і здійснюваний слідчим комплекс пізнавальних і посвідчувальних операцій, спрямованих на ефективне знаходження, сприйняття і закріплення доказової інформації [17, с. 19].

Варто звернути увагу на ту обставину, що незалежно від тенденцій розвитку кримінального процесуального законодавства та теоретичних викладок з питань затримання в кримінальному судочинстві, у сфері практичної діяльності обмеження свободи та особистої недоторканності особи за підозрою у вчиненні злочину, здійснюване уповноваженими працівниками правоохоронних органів, продовжувало розглядатись як незамінний і найбільш дієвий засіб оперативного реа-

гування на злочинні прояви. Однак, застосування такого засобу було пов'язаним із досить серйозною правовою колізією. З формальної точки зору, якщо слідувати букві закону, процесуальне затримання може бути застосоване лише після початку кримінального провадження (порушення кримінальної справи в редакції КПК 1960 року). В той же час, як правило, безпосереднє виявлення працівниками правоохоронного органу ознак злочину і особи, обґрунтовано підозрюваної у його вчиненні, відбувається в момент, коли кримінального провадження за цим фактом об'єктивно не може існувати як такого. Відтак, цілком закономірно постало питання про правову природу дій працівників правоохоронних органів на початкових етапах затримання до моменту його процесуального оформлення вже в рамках розпочатого кримінального провадження.

Так, М.В. Жогін та Ф.М. Фаткуллін вважали цілком обґрунтованим проведення затримання в стадії порушення кримінальної справи і пропонували включити його до числа слідчих дій, які нарівні із оглядом місця події як виключення можуть проводитись до того, як вирішиться питання про порушення справи [47, с.175-176; 48, с.19-24]. Аналогічна точка зору висловлювалась В.В. Степановим [163, с.66-74], О.Р. Михайленком [101, с.124], В.М. Савицьким [153, с.88], В.Т. Томіним [174, с.11-116], Є.І. Макаренком [92, с.180].

Однак, зазначені пропозиції викликали чималу порцію критики з боку цілого ряду дослідників інституту затримання в кримінальному процесі [38, с.28; 72, с.13; 189, с.66; 46, с.117-118]. На думку В.Г. Даєва, вважати, що процесуальне затримання може мати місце до порушення кримінальної справи, означає допущення застосування одного із найбільш суворих заходів процесуального примусу, пов'язаних із позбавленням волі і тим самим із суттєвим обмеженням прав

громадян, при наявності сумнівів в самому факті злочину [39, с.65]. А.П. Гуляєв зазначає: “Не можна приймати рішення про затримання особи, не вирішивши попередньо питання про те, чи є в самій події, в діях певної особи ознаки злочину і якого саме” [33, с.6]. В.М. Григор'єв, заперечуючи ідею допустимості затримання до порушення кримінальної справи, зауважив, що затримання представляє собою реалізацію необхідних заходів по вже порушеному провадженню [29, с.114-115].

Причиною настільки принципових розбіжностей в оцінці допустимості застосування затримання за підозрою у чиненні злочину до початку кримінального провадження є різне розуміння сутності вказаного інституту. Визначення затримання як невідкладної слідчої дії відкривало шлях для визнання можливості її проведення до початку досудового розслідування по аналогії із оглядом місця події. В свою чергу, тлумачення затримання виключно як заходу процесуального примусу (в тому числі і як тимчасового запобіжного заходу) фактично зводило його зміст до прийняття процесуального рішення про короткострокове взяття особи під варту у зв'язку із підозрою у вчиненні злочину і необхідністю вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Очевидно, що подібне рішення могло прийматися виключно слідчим і виключно в рамках розпочатого кримінального провадження. Ті ж дії, результати яких лягають в основу такого процесуального рішення (фізичне захоплення особи, виявлення і вилучення при ній предметів, що мають доказове значення тощо), власне затриманням не вважаються і розглядаються як заходи, що передують або супроводжують останнє. Відповідно, якщо ці заходи вживаються до початку кримінального провадження, то вони не матимуть кримінального процесуального характеру а їх правова природа буде іншою.

Вже в 1958 році В.А. Похмелкін зауважував, що “необ-

хідно чітко розмежовувати доставлення особи в міліцію, що не є процесуальною дією, але представляє собою засіб охорони громадського порядку, і затримання, підстави і порядок провадження якого визначені кримінально-процесуальним законом” [120, с.103]. Розвиваючи такий підхід, Д.Я. Мирський виділив три стадії “акту затримання правопорушника”: 1) доставлення в міліцію; 2) вирішення питання про те, чи мало місце правопорушення і у випадку позитивного результату – чи є правопорушення адміністративним проступком або злочином; 3) вжиття щодо доставленого заходів, передбачених законом. Перші дві стадії, на думку автора, завжди є діями адміністративними; якщо в ході перевірки буде встановлено, що доставлений в міліцію громадянин вчинив адміністративне правопорушення або злочин, за який кримінальний закон не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, то і третя стадія, а, відповідно, і все затримання в цілому, - повинні розглядатися як адміністративні дії. Якщо ж особа, доставлена в міліцію, підозрюється у вчиненні злочину, який карається позбавленням волі, то його затримання є процесуальним [99, с.298].

Дещо пізніше В.М. Григор'єв висловив думку про те, що кримінальне процесуальне затримання завжди пов'язане із помещенням особи до ІТТ і цим воно відрізняється від доставлення. Останнє з метою відмежування від процесуального затримання допустимо іменувати фактичним (фізичним) затриманням. В ситуаціях безпосереднього виявлення суспільно-небезпечного діяння доставлення завжди здійснюється при відсутності порушеної за цим фактом справи. На цьому етапі отримуються первинні дані, з урахуванням яких вже після доставлення необхідно розібратись, чи є у виявленому діянні ознаки злочину. Можливо, продовжує науковець, що буде порушено кримінальну справу, особа буде затримана за підоз-

рою у вчиненні злочину і в подальшому притягнута до кримінальної відповідальності. Однак, правомірним є і інший результат, коли в ході розгляду матеріалів буде виявлена відсутність ознак злочину. Немає жодних підстав вимагати порушення кримінальної справи лише тому, що особа доставлена в приміщення органу внутрішніх справ. На основі таких міркувань В.М. Григор'єв робить висновок, відповідно до якого доставлення (фактичне або ж фізичне затримання) носить адміністративний характер, оскільки воно регламентоване відомчими актами МВС, часто застосовується рядовим і молодшим начальницьким складом ОВС, який не уповноважений на кримінальні процесуальні дії, а також витікає із функції охорони громадського порядку, покладеної на міліцію [29, с.106-114]. Така позиція автора знайшла підтримку в роботах І.А. Веретеннікова [20, с.51] та А.В. Ольшевського [109, с.37].

В своєму дисертаційному дослідженні на тему “Процесуальні проблеми затримання особи за підозрою у вчиненні злочину” І.О. Ретюнських розробила концепцію удосконалення інституту затримання, яка передбачає запровадження трьох етапів останнього: 1) міліцейське затримання; 2) дослідче затримання; 3) слідче затримання як захід кримінального процесуального примусу [143, с.110-160].

Тенденція до диференціації процесуального і непроцесуального затримання (процесуальних і непроцесуальних етапів затримання) достатньо окреслено проявилася і у вітчизняній процесуальній науці. Посприяв цьому і сам законодавець. Неодноразово згадуваний нами Закон від 21 червня 2001 року №2533-III серед всього іншого закріпив нову редакцію ст.184 КПК України 1960 року, в частині третій якої наводився перелік випадків, коли особистий обшук міг проводитись без постанови. Цей перелік був сформульований наступним чином: “1) при фізичному захопленні підозрюваного уповноважени-

ми на те особами ...; 2) при затриманні підозрюваного; 3) при взятті підозрюваного, обвинуваченого під варту”. Із буквального тлумачення вказаної норми випливає, що поряд із затриманням підозрюваного як процесуальним інститутом, регламентованим нормами КПК, існує “фізичне захоплення підозрюваного уповноваженими на те особами”, яке кримінальним процесуальним законодавством жодним чином не регламентоване.

На існуюче в теорії і практиці розмежування понять “допроцесуальне” та “процесуальне” затримання звернув увагу С.О. Заїка, який вказував на те, що в результаті правової невизначеності почали діяти два види затримання за підозрою у вчиненні злочину: затримання фізичне, коли особа фактично обмежується у свободі (піймання, захоплення, доставлення в правоохоронні органи) та затримання юридичне, при якому фізичне затримання отримує процесуально-правове оформлення у вигляді протоколу затримання підозрюваного [50, с.122-124].

На основі наведених вище законодавчих приписів А.П. Черненко зазначає, що “ототожнювати процесуальне затримання із фактичним захопленням особи, хоча це й пов’язано з позбавленням її волі, не є правильним. Останнє не регулюється нормами кримінально-процесуального права. Врегулювання цих питань належить, як правило, до відомчої компетенції державних органів, які здійснюють боротьбу зі злочинністю. Фізичне захоплення осіб, запідозрених у вчиненні злочину, є частиною оперативно-розшукової або адміністративної діяльності цих органів. Документи, в яких фіксуються результати цієї діяльності, не є кримінально-процесуальними. Вони складаються не у зв’язку з порушеною кримінальною справою, а раніше”. Автор робить висновок про необхідність розділення затримання на два етапи: 1) за-

хоплення особи на місці вчинення злочину і доставлення її до органу досудового розслідування, що повинно оформлюватись рапортами працівників правоохоронних органів або протоколами усних заяв громадян, які здійснили захоплення; 2) поміщення підозрюваного до ізолятора тимчасового тримання (далі ІТТ) на підставі постанови слідчого, що і є власне затриманням у процесуальному сенсі [186, с.54-60].

На думку О.І. Білоусова, С.М. Смокова, незважаючи на те, що до міліції доставляються особи, підозрювані у вчиненні злочину, таке затримання має адміністративно-правовий характер. Дана обставина пояснюється тим, що доставлення впливає із обов'язку працівників міліції припинити в процесі несення служби будь-яке посягання на громадський порядок, незалежно від того, чи мало місце адміністративне чи кримінальне правопорушення. Відповідно, стверджують науковці, тут ще немає кримінальної процесуальної діяльності і тому доставлення правопорушника в міліцію не може ототожнюватись із затриманням як слідчою дією [17, с.25-26].

В.В. Солдатський в ході активного обговорення тоді це проекту нового КПК 2012 року вказував на відсутність сенсу говорити про можливість кримінального процесуального затримання без офіційної юридичної оцінки суспільно небезпечного діяння в порушеній кримінальній справі. До цього моменту, зауважує він, можливе тільки “фактичне затримання громадянина – фізичне затримання і доставлення його до органу дізнання [162, с.528]. Вже після ухвалення КПК України 2012 року окремі автори продовжують наполягати на необхідності розмежування фактичного і процесуального затримання, вважаючи, що затримання згідно із ст.208 КПК України можливе тільки в межах кримінального провадження і розпочинається з моменту складання протоколу про затримання [18, с.103-104].

З урахуванням положень нині чинного КПК України О.В. Шульга вказує на те, що фізичне захоплення особи та її доставлення до компетентного органу чи посадової особи для подальшого прийняття рішення представляє собою “фактичне затримання”, яка відображає вузьке розуміння поняття затримання уповноваженою службовою особою. Натомість, більш правильним і таким, що відповідає сутності затримання уповноваженою службовою особою, науковець вважає його широким розумінням як комплексу дій відповідних державних органів і посадових осіб від моменту фізичного захоплення особи до її звільнення або обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [196, с. 83].

При достатньо прискіпливому аналізі ставало очевидним, що диференціація затримання на “процесуальне” і “непроцесуальне” несе в собі потенційні ризики серйозних порушень законності у сфері протидії злочинності. Причиною цього була правова невизначеність у питаннях підстав, порядку, строків “допроцесуального” затримання, правового положення затриманої особи до моменту набуття нею процесуального статусу підозрюваного, гарантій прав такої особи. На жаль, вказані ризики нерідко втілювалися в життя у повсякденній практиці правоохоронних органів.

З одного боку, відсутність правового регулювання зазначених аспектів в конкретних життєвих ситуаціях не скасовувала об’єктивної потреби фізичного захоплення особи, обґрунтовано підозрюваної у вчиненні злочину, та доставлення її до слідчого органу до моменту початку кримінального провадження та складання слідчим протоколу затримання. Тобто, працівники правоохоронних органів були поставлені в умови, коли, навіть добросовісно виконуючи свої професійні функції, вони змушені були до певної міри виходити за межі правового поля, фактично обмежуючи свободу та особисту недо-

торканність особи при відсутності чітко визначених у законодавстві правил вчинення вказаних дій². В окремих випадках, для “легітимізації” факту фізичного захоплення і примусового доставлення підозрюваної особи до приміщення правоохоронного органу, такі дії оформлювались як адміністративне затримання, що, звичайно, було відвертим порушенням законності. З іншого боку, часовий інтервал між “фактичним” затриманням і його процесуальним оформленням представляв собою своєрідний правовий вакуум, який породжував передумови для різноманітних зловживань, протиправних маніпуляцій та перевищень владних повноважень з боку окремих правоохоронців (як правило працівників оперативних підрозділів). Не будучи обмеженими певним процесуальним порядком та строками, останні могли здійснювати “доставлення” затриманого до слідчого не одну годину чи навіть добу. При цьому сам затриманий, в силу відсутності законодавчого закріплення його статусу, був позбавлений будь-яких гарантій забезпечення своїх прав. Зазначені проблеми неодноразово підіймалися в наукових публікаціях [63, с.181; 170, с.236; 107, с.90; 200, с.182; 91, с.163] та навіть стали предметом розгляду Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) (рішення у справах “Олексій Михайлович Захаркін проти України” [147], “Нечипорук і Йонкало проти України” [146], “Савін проти України” [148]).

Одним з перших на пробільність правового регулювання початкових етапів затримання за підозрою у вчиненні злочину звернув І.Л. Петрухін, який зауважив, що захват та доставлення осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, є своєрідною

² Ще раз наголосимо, що затримання набувало офіційного характеру лише після складання відповідного протоколу слідчим. До цього моменту затримання за підозрою у вчиненні злочину з формально юридичної точки зору як таке не відбулося.

“нічийною зоною”, не регламентованою ані адміністративним, ані кримінальним процесуальним законодавством. При цьому автор вважає, що вказана діяльність не можна залишати поза рамками кримінального процесуального регулювання [112, с. 19]. Зазначена позиція отримала підтримку і серед інших науковців [97, с.38-42; 95, с.125; 149, с.70-72; 107, с.90; 82, с.194].

Пошук шляхів вирішення вищезгадуваних колізій і суперечностей, притаманних теорії і практиці кримінального процесуального затримання, привів ряд дослідників до висновку про доцільність і необхідність його диференціації на два самостійні інститути. Так, на думку В.М. Тертишника процесуальна форма затримання повинна передбачати роздільну регламентацію затримання особи як слідчої дії і тимчасового взяття підозрюваного під варту як запобіжного заходу. Зазначені у кримінальному процесуальному законі підстави затримання, слід розглядати тільки як підстави слідчої дії – “затримання на місці злочину”, “затримання з поличним”, яка може проводитись до порушення кримінальної справи з метою захоплення підозрюваного, закріплення слідів злочину та доставлення правопорушника в правоохоронний орган. В свою чергу, тимчасове взяття особи під варту без судового рішення на термін до сімдесяти двох годин В.М. Тертишник відносить до числа запобіжних заходів. Таке обмеження свободи пересування особи може здійснюватись лише за мотивованою постановою органу дізнання, слідчого чи прокурора, і лише за наявності незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину [168, с. 99-103; 167, с. 424-426; 166, с. 26].

Зазначений підхід отримав розвиток і подальше обґрунтування в дисертаційному дослідженні А.К. Чернової “Затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину”, підготовленому під науковим керівництвом В.М. Тертишника. В ньому ав-

тор приходять висновку про необхідність розроблення в кримінальній процесуальній теорії та закріпленні в кримінальному процесуальному законі двох інститутів, що відповідають двом формам затримання: 1) затримання з поличним чи на місці злочину в якості окремої слідчої дії та приводу до порушення кримінальної справи; 2) затримання підозрюваного – тимчасове взяття особи під варту як тимчасовий запобіжний захід, який полягає у взятті підозрюваного під варту на строк до сімдесяти двох годин [187, с.12-15]

Схожу точку зору обстоює в своїх публікаціях і Є.І. Макаренко. Науковець зауважує, що різнобій у тлумаченні кримінального процесуального статусу затримання фактично призводить до втрати ним свого вихідного призначення в кримінальному процесі, адже воно практично мало чим стало відрізнитися від такого запобіжного заходу як тримання під вартою. Відтак, для позначання затримання у розумінні тимчасового запобіжного заходу коректніше застосовувати термін “тримання під вартою”, оскільки саме таке формулювання передбачене в ст.29 Конституції України у розумінні тимчасового (до винесення постанови суду) позбавлення волі затриманої особи шляхом поміщення її до ІТТ. В свою чергу, затримання у порядку ст. 207–208 КПК України, на думку автора, слід вважати процесуальною дією, що полягає у фізичному захопленні (на місці злочину, в результаті переслідування або розшуку), обеззброєнні й доставлянні до органу досудового розслідування особи, підозрюваної, обвинуваченої або засудженої за вчинення злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, з метою ідентифікації затриманої особи, з'ясування її причетності до скоєного кримінального правопорушення та, в разі підтвердження існуючої підозри, вирішення питання щодо доцільності і виду запобіжного заходу, який має бути застосований до неї з метою за-

безпечення її належної участі в досудовому та судовому кримінальному провадженні. При цьому кримінальний процесуальний закон повинен передбачати можливість проведення такої процесуальної дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі ЄРДР) а загальна тривалість затримання не повинна перевищувати трьох годин [91, с.165; 94, с.129-130].

Таким чином, ретроспективний аналіз змін у нормативному наповненні змісту затримання за підозрою у вчиненні злочину дозволяє побачити першопричину неоднозначності доктринального визначення сутності цього кримінального процесуального інституту та гостроти наукових дискусій з даного приводу. З самого початку, в основі ідеї наділення службових осіб правоохоронних органів повноваженнями із затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, лежало обумовлене практичними міркуваннями начало: якщо вказані суб'єкти безпосередньо виконують функції з охорони громадського порядку і протидії злочинності, то вони першими реагують на сигнал про зчинений злочин, першими з'являються на місці події і, відповідно, першими вживають заходи до припинення протиправних дій, збереження слідів злочину і встановлення кола осіб, причетних до нього. В більшості ситуацій ефективно вирішення цих завдань можливе лише за рахунок фізичного захоплення та утримування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до моменту передання її органам, які уповноважені здійснювати кримінальне провадження (слідчий, прокурор тощо). Зважаючи на раптовість ситуацій, в яких опиняються уповноважені службові особи, їх дії по затриманню носять невідкладний характер і, як правило, передують формально визначеному моменту початку кримінального провадження.

Однак, в радянському кримінальному процесі, а потім і в

кримінальному судочинстві незалежної України, затримання “еволюціонувало” в тимчасовий запобіжний захід, який застосовується за рішенням суб’єктів, що здійснюють кримінальне провадження, із дотриманням загальних правил і умов, визначених законом для заходів процесуального примусу, пов’язаних із триманням під вартою. В результаті, сфера регуляторної дії інституту затримання змістилася на дещо інші відносини, переважно в стадії попереднього (досудового) розслідування, залишивши пробільною в плані процесуальної регламентації діяльність уповноважених службових осіб правоохоронних органів із фізичного захоплення підозрюваної особи та її доставлення до слідчих органів. З плином часу виявилось, що така ситуація породжує чимало теоретичних і практичних проблем, пов’язаних із визначенням правової природи вказаної діяльності уповноважених службових осіб, допустимості затримання до порушення кримінальної справи (початку кримінального провадження), правового положення затриманої особи (особливо на перших етапах затримання), допустимими граничними строками затримання та порядком їх обчислення, доказовим значенням результатів затримання та багато іншого. Із ухвалення КПК України 2012 року вказані проблеми знайшли лише часткове вирішення. При цьому його нормативні положення так і не дали однозначної відповіді на питання щодо процесуальної сутності затримання уповноваженою службовою особою, залишаючи підґрунтя для подальшої наукової дискусії з даного приводу.

1.2. Поняття і процесуальна сутність затримання уповноваженою службовою особою

Серед науковців і практиків не викликає сумніву та обставина, що процедура затримання уповноваженими суб'єктами особи за підозрою у вчиненні злочину повинна знаходитись у сфері кримінальної процесуальної регламентації. На сьогоднішній день норми чинного КПК України визначають підстави, умови та порядок затримання уповноваженою службовою особою, права затриманого та обов'язки службових осіб із їх забезпечення. Визнання процесуальної природи затримання уповноваженою службовою особою передбачає вирішення завдання із визначення його сутності як кримінального процесуального інституту.

Перш за все слід відзначити, що правильне визначення процесуальної сутності затримання уповноваженою службовою особою ускладнюється в силу певних причин, до числа яких можна віднести такі:

1. *Полісемантичність терміна “затримання” в законодавстві, процесуальній науці та правозастосовній практиці.* Поняття “затримання” застосовується в законодавстві України стосовно до різних за своїм змістом правових інститутів. Зокрема, ч.1 ст.260 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [65] передбачає можливість адміністративного затримання у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розг-

ляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.

За кримінальним процесуальним законодавством затримання може виражатися у двох формах: 1) затримання підозрюваного обвинуваченого на підставі ухвали слідчого судді, суду з метою приводу (ст.ст. 187-191 КПК України); 2) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, яке, в свою чергу, поділяється на законне затримання (ст.207 КПК України) та, власне, затримання уповноваженою службовою особою (ст.208 КПК України). Як справедливо відзначається в літературі, ці види затримання мають суттєві відмінності за метою, підставами, процесуальним порядком застосування та суб'єктами здійснення [75, с.187].

Окрім того, пробільність у регулюванні окремих аспектів затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, яка існувала досить тривалий час в Україні до ухвалення нового КПК (а в деякій мірі і продовжує існувати досьогодні), також посприяла певній невизначеності у тлумаченні розглядуваного терміну. По суті, затримання розглядалося у двох контекстах: затримання у розумінні того, що особа фактично обмежувалася у свободі та особистій недоторканності (фізичне захоплення до доставлення до слідчого), і затримання як результат процесуального оформлення застосування заходів примусу до підозрюваного. Як наслідок, відбулося невиправдане виокремлення поряд із процесуальним так званого “фактичного” або ж “фізичного” затримання. З легкої руки чималої кількості дослідників діяльність уповноважених службових осіб правоохоронних органів із затримання осіб за підозрою у вчиненні злочину до передачі останніх слідчому почала характеризуватись такими висловлюваннями як “допроцесуальне затримання”, “безпосереднє затримання”, “затримання в адміністративному порядку”, “міліцейське затримання”, тощо. За ви-

словлюванням І.І. Мусієнко, відбулося відокремлення правового аспекту затримання від його безпосередньої реалізації, пов'язаної із застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, іншим впливом на особу, що затримується [105, с.85].

2. Неоднозначність законодавчих приписів, в яких розкривається процесуальна сутність затримання уповноваженою службовою особою. В ст. 131 КПК України йдеться про затримання особи як один із видів заходів забезпечення кримінального провадження (п.8), який виділяється окремо від запобіжних заходів (п.9). В свою чергу, ч.2 ст.176 КПК України визначає затримання особи як тимчасовий запобіжний захід. При цьому ані в першому, ані в другому випадках не конкретизується яка саме із двох вищезазначених процесуальних форм затримання мається на увазі.

Про затримання як тимчасовий запобіжний захід також зазначається в Конституції України, ч.2 ст.29 якої проголошує: “У разі нагальної необхідності запобігти злочинів 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”. Як бачимо, в цитованому конституційному положенні замість терміну “затримання” використовується формулювання “тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід”. Однак, далі по тексту ст.29 Конституції України використовуються формулювання “затримана особа”, “затримання”, “затриманий”, що приводить до висновку про те, що тут йдеться саме про затримання як тимчасовий запобіжний захід, який пов'язаний із триманням особи під вартою без рішення суду.

Поряд із цим, процесуальному порядку здійснення затримання уповноваженою службовою особою, визначеному чин-

ним кримінальним процесуальним законодавством, притаманні елементи, характерні для слідчих (розшукових) дій (складання протоколу, здійснення особистого обшуку затриманого). Дана обставина може тлумачитись як підстава розглядати вказаний інститут у якості засобу кримінального процесуального доказування.

3. *Відсутність єдності думок науковців і практиків щодо процесуальної сутності затримання уповноваженою службовою особою.* Власне, вказана причина багато в чому є наслідком перших двох. Багатозначність поняття “затримання” у сукупності із правовою невизначеністю окремих його аспектів обумовило таку ситуацію, коли в правовій науці сформувалися різноманітні точки зору щодо сутності затримання уповноваженою службовою особою. Як показав проведений вище аналіз розвитку наукових поглядів на розглядувану проблематику, у вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині так і не було сформовано єдиного загальновизнаного підходу до розуміння процесуальної сутності затримання взагалі, та затримання уповноваженою службовою особою зокрема. До сьогоднішнього дня триває активна дискусія з приводу того, якою є процесуальна природа затримання: чи це є запобіжний захід, чи слідча дія, чи форма процесуальної відповідальності, чи захід процесуального примусу.

Відсутня єдність підходів до озвученого питання і серед практиків. Проведене нами опитування показало суттєві розбіжності у тлумаченні сутності затримання уповноваженою службовою особою серед працівників оперативних підрозділів, органів досудового розслідування та прокуратури.

Очевидно, що вказана ситуація із законодавчим визначенням змісту затримання уповноваженою службовою особою та різнобарвна палітра наукових підходів до даного питання аж ніяк не сприяє однозначному розумінню процесуа-

льної сутності цього інституту.

Одним із недоліків досліджень окресленої вище проблематики є намагання окремих науковців жорстко “прив’язати” сутність затримання уповноваженою службовою особою до приписів кримінального процесуального закону. В той же час, на наше переконання, головні сутнісні риси будь-якого правового явища не можуть визначатися виключно на основі приписів законодавчих норм, радше навпаки – виходячи із сутності правового явища повинно формуватись його нормативне вираження. Відтак, законодавча регламентація затримання уповноваженою службовою особою не може розглядатися як безапеляційна основа для визначення його сутності. Первинним в цьому аспекті є пізнаване на рівні теоретичного мислення змістовне наповнення вказаного інституту, яке виражає головне, основне, визначальне в його предметі. Лише на основі цього можна вести мову про те, наскільки адекватно процесуальні норми відображають дійсну сутність затримання уповноваженою службовою особою.

Основою для правильного визначення сутності затримання уповноваженою службовою особою як кримінального процесуального інституту є змістовне наповнення більш загального родового поняття “затримання”. У загальновживаному контексті слово “затримувати” означає залишати, утримувати кого-небудь на якийсь час у певному місці; силою зупиняти кого-небудь з певною метою [158, с.359]. Екстраполювавши вказане лексичне значення на правову сферу, затримання у найбільш загальному вигляді можна визначити як юридично значущі дії суб’єктів, які законом наділені відповідними повноваженнями, наслідком яких є легітимне обмеження свободи та особистої недоторканності певної особи із суспільно корисною метою. В цьому плані правими є ті автори, які у якості ключової сутнісної характеристики затримання виділяють факт позбавлення

волі особи [81, с.37; 115, с.58; 1, с.158; 63, с. 181].

За загальним правилом, обмеження свободи та особистої недоторканності особи в тій чи іншій процесуальній формі може бути застосоване лише на підставі судового рішення, що є цілком логічно, враховуючи ступінь втручання у сферу особистих прав та інтересів під час реалізації таких заходів. Поряд з цим, затримання уповноваженою службовою особою відноситься до тих випадків, коли із правила завжди є виключення. Для усвідомлення причини, через яку законодавець допускає хоч і короткострокове, але все ж таки позбавлення волі особи поза попереднім судовим контролем, необхідно врахувати сферу застосування розглядуваного виду затримання.

Повсякденна діяльність правоохоронних органів держави нерозривно пов'язана із найрізноманітнішими життєвими ситуаціями, що породжуються протиправними діяннями окремих осіб. При цьому нерідкими є ситуації, коли службові особи правоохоронного органу при виконанні своїх професійних обов'язків застають особу в момент вчинення злочину, замаху на нього або одразу після його вчинення. Окрім цього, в процесі оперативного реагування на інформацію про злочин можливим є отримання даних, що вказуватимуть на особу, причетну до його вчинення. Джерелом таких даних виступатиме інформація, отримана від потерпілого, очевидців, явні ознаки і сліди на місці події, одязі чи тілі певної особи.

Характерною особливістю описаних ситуацій є те, що вказані фактичні обставини мають очевидний характер, виникають, як правило, раптово (ситуативно) і особисто сприймаються службовими особами правоохоронних органів в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього. За вказаних умов у останніх в силу покладених на них функцій виникає необхідність негайного припинення або запобігання протиправним діянням, унеможли-

лення втечі суб'єкта їх вчинення, приховання або знищення відповідних слідів. Реалізація цього завдання можлива лише шляхом психологічного та/або фізичного впливу на особу, що підозрюється у вчиненні злочину, наслідком якого є обмеження її свободи, особистої недоторканності, що з юридичної точки зору означає ніщо інше як затримання за підозрою у вчиненні злочину. В практичній площині, залежно від конкретної обстановки, затримання може реалізовуватись як вербальними засобами (словесне розпорядження залишатися на місці, припинити певні дії тощо) так і шляхом застосування фізичної сили, спеціальних засобів чи вогнепальної зброї.

Виходячи із вищезазначеного цілком правомірно розглядати застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження як форму належного і невідкладного реагування уповноваженими службовими особами на факт виявлення злочину та отримання первинної інформації, яка дає можливість обґрунтовано підозрювати певну особу у його вчиненні. Недопустимість зволікань із затриманням в умовах безпосереднього виявлення уповноваженими службовими особами підстав для цього об'єктивно позбавляє можливості для попереднього звернення до слідчого судді із відповідним клопотанням. Саме тому, при законодавчому визначенні процесуальних підстав затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді їх необхідно формулювати таким чином, щоб в конкретній життєвій ситуації вони могли бути встановлені лише на основі очевидних фактів, які повинні сприйматися суб'єктами затримання особисто в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього. Будь-які опосередковані припущення щодо причетності певної особи до вчинення злочину, які сформувався протягом певного часу після його вчинення, незалежно від ступеня їх достовірності, не можуть розглядатися як підстави затримання без ухвали

слідчого судді. Тобто, іншими словами, якщо підозра у вчиненні злочину щодо особи формується на основі доказової інформації, зібраної в процесі розслідування протягом певного часу після вчинення злочину, то застосуванню щодо такої особи заходів забезпечення кримінального провадження, і в тому числі затриманню, повинна передувати оцінка обґрунтованості підозри з боку слідчого судді.

На жаль, на практиці вказана особливість затримання уповноваженою службовою особою нерідко ігнорується, що призводить до численних порушень вимог кримінального процесуального законодавства, які за даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини носять системний характер. Зі звернень, що надійшли до Уповноваженого, вбачається, що співробітники СБУ, ГПУ, органи міліції та наразі вже й органи поліції продовжують широко застосовувати практику затримання осіб без ухвали слідчого судді саме у випадках, коли злочин, що інкримінується затриманому, був вчинений за декілька місяців чи навіть за декілька років до затримання [198, с.462-463 ;199, с.181-183]. Зокрема, в межах провадження у справі про порушення прав і свобод людини в діяльності працівників ОВС, прокуратури та суду Сихівського району м. Львова були вивчені матеріали стосовно 24 осіб, які були затримані слідчими Сихівського райвідділу міліції без ухвали слідчого судді, суду. Із зазначених 24 осіб 7 було затримано через тривалий час після вчинення злочинів, які інкримінувалися затриманим особам, тобто за відсутності підстав, передбачених ч.1 ст.208 КПК України. У жодному із зазначених випадків незаконних затримань прокурори прокуратури Сихівського району, які здійснювали нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, не вжили заходів прокурорського реагування, передбаче-

них вимогами закону. Слідчими суддями Сихівського районного суду міста Львова, якими розглядалися клопотання про обрання запобіжного заходу незаконно затриманим особам, у жодному із зазначених випадків не були виконані обов'язки, передбачені частиною п'ятою статті 206 КПК України щодо захисту прав людини. Схожа картина виявлена у справах про порушення прав і свобод людини в діяльності працівників ОВС, прокуратури та суду Центрального району міста Миколаєва а також міста Біла Церква Київської області [198, с.124-128]³. За результатами вивчення нами матеріалів кримінальних проваджень було встановлено, що близько у 40% випадків затримання уповноваженою службовою особою здійснюється після сплину трьох і більше діб з моменту події злочину, у вчиненні якого підозрюється затримана особа, що аж ніяк не узгоджується зі змістом цього заходу забезпечення кримінального провадження. При цьому, як показують результати проведеного нами опитування, 71% співробітників оперативних підрозділів, 42% працівників органів прокуратури та 65% слідчих вважають подібну практику цілком допустимою.

Невідкладний характер затримання уповноваженою службовою особою обумовлює ще одну суттєву особливість цього процесуального заходу, яка полягає у тому, що він може бути застосованим до початку досудового розслідування. Кримінальний процесуальний закон вимагає від слідчого або прокурора внести відомості до ЄРДР та розпочати розслідування невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. З цього моменту досудове розслідування

³ Дані щодо спеціальних проваджень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2015 рік.

вважається розпочатим (ч.ч. 1-2 ст.214 КПК України). В той же час, на практиці досить часто затримання уповноваженою службовою особою за підозрою у вчиненні злочину відбувається одночасно із отриманням відповідної інформації або у найкоротший строк після цього. Необхідність якомога оперативнішого та невідкладного реагування на злочинні прояви на фоні мінімального часового розриву між їх виявленням та отриманням фактичних даних, які очевидно вказують на причетність до них певних осіб, цілком закономірно може мати наслідком ситуацію, коли затримання за підозрою у вчиненні злочину відбудеться до моменту вчинення технічних дій, пов'язаних із виконанням вимог КПК в частині внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Зазначена властивість затримання за підозрою у вчиненні злочину стала своєрідним “яблуком розбрату” для процесуалістів у розумінні правової природи дій уповноважених службових осіб із обмеження свободи і особистої недоторканності особи, що мають місце до початку досудового розслідування (порушення кримінальної справи в редакції КПК 1960 року). З одного боку, кримінальне процесуальне законодавство не передбачає проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень за межами кримінального провадження. Відтак, з формальної точки зору, відсутність кримінального провадження (кримінальної справи) означає і відсутність можливості застосування заходів його забезпечення, в тому числі і процесуального затримання. З іншого боку, виправдана необхідність нагального і невідкладного реагування на виявлений злочин, обумовлює практичну потребу обмеження свободи та особистої недоторканності особи, обґрунтовано підозрюваної у його вчиненні, в ситуації, коли конкретне кримінальне провадження за цим фактом на момент затримання об'єктивно не може існувати як таке.

Необхідність розв'язання наведеної правової дилеми, скоріше за все, спонукала окремих дослідників до того, щоб виділити із структури кримінального процесуального затримання діяльність уповноважених службових осіб правоохоронних органів із фізичного захоплення особи, підозрюваної у вчиненні злочину, з подальшим доставленням її до органу досудового розслідування, охарактеризувавши правову природу такої діяльності як адміністративну [120, с.103; 35, с.97-99, с.298; 30, с.34; 109, с.37]. Показовою в цьому плані є позиція В.М. Григор'єва, який вважає, що при безпосередньому виявленні суспільно небезпечного діяння, коли рішення про затримання не може бути прийняте завчасно, захоплення і доставлення особи має лише адміністративний характер. Але якщо після цього буде встановлено, що обставини суспільно небезпечного діяння вказують на факт злочину, перевірка доручається слідчому, після чого затримання набуває процесуального характеру [29, с.108-109].

З таким підходом важко погодитись. На нашу думку, не варто змішувати поняття “затримання в адміністративному порядку” і “затримання в процесі здійснення адміністративної діяльності”. Звичайно, чимала кількість затримань уповноваженими службовими особами за підозрою у вчиненні злочину припадає на період здійснення ними адміністративної, оперативно-службової чи оперативно-розшукової діяльності (охорона громадського порядку, оперативно-профілактичні відпрацювання території, контроль за перетином державного кордону, захист власності від злочинних посягань тощо). Однак, ключовим моментом у розумінні правової природи розглядуваних структурних компонентів затримання уповноваженою службовою особою є той факт, що воно відбувається у зв'язку із підозрою у вчиненні злочину, а отже суспільні відносини, які виникають в даному випадку,

мають бути врегульовані нормами кримінального процесуального права.

Звичайно, в наслідок певної інформаційної невизначеності початкового етапу затримання не можна виключати ситуації, коли після доставлення затриманого до органу досудового розслідування початкова підозра стосовно нього не знайде свого підтвердження, або ж його дії будуть кваліфіковані як адміністративне правопорушення, або його процесуальний статус буде змінено на свідка чи, навіть, потерпілого. Своєрідний компромісний варіант розв'язання подібної ситуації запропонував А.П. Гуляєв, на думку якого початок кримінально провадження (порушення кримінальної справи) та процесуальне оформлення затримання діють, так би мовити, “в порядку зворотної сили, надаючи факту доставлення запідозреної особи кримінально-процесуального характеру” [36, с.81]. Керуючись логікою автора, можна припустити, що при відмові органу досудового розслідування від кримінального переслідування особи, затриманої працівниками правоохоронного органу, затриманням кримінального процесуального характеру не набуває.

При всій зовнішній привабливості такого підходу погодитись з ним також не можна. Як слушно з даного приводу зазначає В.М. Тертишник “немає такої дивної сили ані у кримінально-процесуального закону, ані у юридичної теорії, щоб постфактум змінювати юридичну природу затримання залежно від подальших юридичних рішень: порушено справу і доведено вину підозрюваного – значить було кримінально-процесуальне затримання; підстав для порушення справи або для притягнення підозрюваного до відповідальності в кримінально-процесуальному порядку не знайдено – значить було адміністративне затримання. Природа юридичних актів не змінюється залежно від рішень, які настають за ними” [165,

с.253]. Якщо особа обмежується у свободі та особистій недоторканності у зв'язку із підозрою у вчиненні злочину, то не може йти жодної мови про затримання “в адміністративному порядку”; кожен етап такого затримання матиме виключно кримінальну процесуальну природу.

На думку А.В. Ольшевського, включення в структуру процесуального затримання діяльності службових осіб правоохоронного органу із фізичного захоплення та доставлення особи може мати наслідком збільшення кількості “незаконних” затримань, під якими дослідник розуміє вищезгадані випадки, коли затримання особи не має подальшого розвитку у вигляді притягнення її до кримінальної відповідальності [109, с.48-49]. Залишається незрозумілим, як підміна понять здатна забезпечити “законність” затримання у випадку помилки (в тому числі і добросовісної) з боку працівників правоохоронного органу. В даному випадку автор тлумачить законність затримання надзвичайно вузько і з суто формально-юридичної точки зору: якщо фізичне захоплення і доставлення не є процесуальним затриманням, то і помилковість цих дій не може вважатися незаконним затриманням, оскільки затримання як таке не відбулося. Однак постає питання: яким чином подібна формальна “законність” сприяє захисту інтересів особи, яка зазнала обмеження своїх суб'єктивних прав внаслідок помилки працівників правоохоронних органів? Як видається, розв'язання даної проблеми повинно відбуватися з точністю до навпаки.

Як вже зазначалося вище, затримання в будь-якому випадку представляє собою акт позбавлення свободи особи. З моменту, коли особа зазнала державно-владного впливу з боку уповноважених службових осіб, наслідком чого є відсутність можливості вільного пересування на власний розсуд, вона вважається затриманою, причому затриманою саме за підоз-

рою у вчиненні злочину і на підставах, визначених кримінальним процесуальним законодавством. І саме з точки зору забезпечення прав і законних інтересів такої особи вкрай важливо, щоб із вказаного моменту вона була наділена всіма гарантіями, передбаченими для процесуальної фігури підозрюваного, в тому числі негайне повідомлення про підстави затримання і зміст підозри, забезпечення права на захист тощо.

Виходячи із наведених вище міркувань, ми підтримуємо тих науковців, які вважають, що діяльність уповноважених службових осіб правоохоронних органів із фізичного захоплення особи, що підозрюється у вчиненні злочину, і доставлення її до органу досудового розслідування має процесуальний характер і входить в структуру затримання за підозрою у вчиненні злочину як інституту кримінального процесуального права [191, с.56; 112, с.19; 95, с.125; 27, с.255]. Вказана позиція також отримала підтримку більшості опитаних нами респондентів (52% співробітників оперативних підрозділів, 68% працівників органів прокуратури та 63% слідчих).

Як позитив слід відзначити ту обставину, що зазначений підхід у розумінні процесуальної сутності затримання уповноваженою службовою особою був в повній мірі реалізований в КПК України 2012 року. Характер підстав затримання, передбачених п.п. 1-2 ч.1 ст.208 КПК України, дає чітко зрозуміти, що вони пов'язані із випадками безпосереднього контакту уповноважених службових осіб із подією злочину в момент його вчинення або одразу після цього, наслідком чого може бути відсутність розпочатого кримінального провадження за цим фактом на момент фактичного обмеження свободи та особистої недоторканності підозрюваної особи. При цьому чітко та однозначно окреслений момент затримання, а саме коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в

приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст.209 КПК України).

Кримінальний процесуальний закон не містить прямої заборони на здійснення затримання уповноваженою службовою особою до внесення відомостей в ЄРДР. У зв'язку із цим, варто погодитись із думкою про те, що здійснення фактичного затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, та доставлення її до органу досудового розслідування без відповідної ухвали слідчого судді й до внесення відомостей до ЄРДР про відкриття кримінального провадження є цілком правомірним [92, с.180]. Однак, для уникнення непорозумінь з даного питання як в процесуальній теорії, так і правозастосовній практиці, доцільно було б передбачити відповідну можливість в ч.3 ст.214 КПК України по аналогії із оглядом місця події.

Важливим аспектом правильного розуміння процесуальної сутності розглядуваного виду затримання є визначення кола суб'єктів його здійснення. В цьому контексті виникає необхідність тлумачення законодавчого формулювання “уповноважена службова особа”.

Тут одразу варто наголосити на тому, що уповноважена службова особа може виступати суб'єктом затримання як за ухвалою слідчого судді, суду, так і без неї. Такий висновок прямо випливає із змісту ст.191 КПК України, яка має назву “Дії уповноважених службових осіб після затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання”. В ч.6 вказаної статті а також в ч.3 ст.207 КПК України знаходимо достатньо лаконічне роз'яснення: уповноважена службова особа – це “особа, якій законом надано право здійснювати затримання”. Власне цим законодавець і обмежився, не вдаючись до закріплення повного та вичерпного переліку категорій службових осіб, уповноважених здійснювати затримання, і відсилаючи в цьому питанні до інших законодавчих актів,

які регламентують порядок функціонування правоохоронних органів в Україні. Виходячи із цього можна стверджувати, що суб'єктом затримання є службова особа правоохоронного органу України, якій спеціальним законом надано право затримувати осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень. На сьогоднішній день такими повноваженнями наділені:

- поліцейські (п.9 ч.1 ст.23, ч.1 ст.37 ЗУ “Про Національну поліцію” [135]);

- військовослужбовці Національної гвардії України (п.п.2-4 ч.1 ст.13 ЗУ “Про Національну гвардію України” [134]);

- співробітники Служби безпеки України (п.п. 1, 6-7 ч.1 ст.25 ЗУ “Про Службу безпеки України” [139])

- військовослужбовці, а також працівники Державної прикордонної служби України, залучені до оперативно-службової діяльності (п.7 ч.1 ст.20 ЗУ “Про Державну прикордонну службу України” [127], п.5 ст.28 ЗУ “Про державний кордон України” [126]);

- посадові особи податкової міліції (ст.351 Податкового кодексу України [114]);

- працівники Національного антикорупційного бюро України (п.10 ч.1 ст.17 ЗУ “Про Національне антикорупційне бюро України” [133]);

- посадові особи органів доходів і зборів (п.1 ч.1. ст.582 Митного кодексу України [100]);

- посадові особи, залучені до антитерористичної операції, в районі її проведення (п.2 ч.1 ст.15 ЗУ “Про боротьбу з тероризмом” [122]).

Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки його доповнення або скорочення напряму залежить від внесення змін і доповнень до законодавства України, пов'язаних із реформу-

ванням системи правоохоронних органів (створення нових, реорганізація або ліквідація існуючих органів тощо).

Не дивлячись на те, що уповноважена службова особа може виступати суб'єктом реалізації обох видів затримання, її роль в першому і другому випадках буде відрізнятися одна від одної. Для роз'яснення цієї тези необхідно більш детально зупинитися на структурі поняття “суб'єкт процесуального затримання”. Вказаними суб'єктами в тому чи іншому контексті можуть вважатися: а) суб'єкт процесуальної діяльності, який виступає ініціатором затримання; б) суб'єкт процесуальної діяльності, наділений повноваженнями щодо вирішення питання про застосування затримання в) суб'єкт процесуальної діяльності, який є безпосереднім виконавцем рішення про затримання.

У випадку із затриманням на підставі ухвали слідчого судді розподіл ролей виглядає наступним чином: слідчий, прокурор виступають як ініціатори затримання, звертаються до слідчого судді із клопотанням про дозвіл на затримання, до- ручають правоохоронним органам його здійснення або роб- лять це самостійно; слідчий суддя за результатами розгляду клопотання слідчого або прокурора вирішує питання про за- стосування затримання; уповноважена службова особа за до- рученням слідчого або прокурора виступає в якості безпосе- реднього виконавця рішення про затримання підозрюваного у вчиненні злочину.

В свою чергу, характерною особливістю затримання за підозрою у вчиненні злочину з підстав, передбачених ч.1 ст.208 КПК України, є те, що єдиним його суб'єктом виступає уповноважена службова особа у тому розумінні, що вона са- мостійно (без участі прокурора, слідчого, слідчого судді) іні- ціює затримання, приймає рішення про його застосування і безпосередньо реалізує таке рішення. Більше того, як слушно

відзначає М.Я. Никоненко, ані слідчий, ані прокурор у своєму процесуальному статусі не можуть виступати уповноваженими службовими, які законом наділені правом здійснювати таке затримання. Такий висновок ґрунтується на граматичному тлумаченні приписів ч.3 ст.208 КПК України, в якій уповноважена службова особа, слідчий і прокурор зазначені окремо, як самостійні, ніяк не пов'язані між собою уповноваженням на здійснення затримання суб'єкти, а також ст.210 КПК України, зі змісту якої випливає висновок про те, що уповноважена службова особа, яка здійснює затримання, ніяк не пов'язана із органом досудового розслідування [108, с.85-87].

Підтримуючи наведену аргументацію, додамо, що твердження про неможливість таких процесуальних фігур, як слідчий або прокурор, виступати в ролі суб'єктів затримання з підстав, передбачених ч.1 ст.208 КПК України, обумовлене самою сутністю вказаного затримання. Як вже зазначалося вище, специфіка такого затримання полягає у тому, що підстави для його застосування встановлюються в результаті особистого сприйняття уповноваженою службовою особою відповідних обставин події злочину, які очевидно вказують на його вчинення певною особою. В такій ситуації уповноважена службова особа стає потенційним свідком та може в подальшому бути допитана по кримінальному провадженню про злочин, за підозрою у вчиненні якого було здійснено затримання певної особи. Відтак, здійснення затримання без ухвали слідчого судді слідчим або прокурором унеможлиблює їх участь в кримінальному провадженні в своєму процесуальному статусі.

Отже, передумовою затримання уповноваженою службовою особою є наявність у останньої обґрунтованої підозри щодо вчинення злочину певною особою, яка ґрунтується на очевидних фактах, що особисто сприймалися уповноваженою

службовою особою в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього. В ситуації невідкладного реагування на подію злочину уповноважена службова особа в короткий проміжок часу самостійно оцінює ситуацію на предмет наявності передбачених кримінальним процесуальним законом підстав для затримання, приймає відповідне рішення та здійснює фізичне захоплення запідозреної особи. При цьому уповноважена службова особа не є суб'єктом процесуальної діяльності, який наділений повноваженнями із здійснення досудового розслідування, а отже існує об'єктивна необхідність перевірки первинної підозри тим суб'єктом, який має відповідний процесуальний статус, тобто слідчим або прокурором. У зв'язку із цим цілком логічною виглядає вимога ч.1 ст.210 КПК України доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування.

Узагальнення розглянутих вище особливостей затримання уповноваженою службовою особою дає можливість виділити його спеціальну мету, яка включає в себе наступні елементи: 1) негайне запобігання вчиненню злочину або припинення вже вчинюваного злочину; 2) унеможливлення втечі особи, яку застали під час вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього; 3) доставлення особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до найближчого органу, в компетенцію якого входить перевірка вказаної підозри шляхом проведення досудового розслідування.

Таким чином, сутнісні характеристики затримання уповноваженою службовою особою відображають такі положення:

- затримання уповноваженою службовою особою виражається в обмеженні свободи та особистої недоторканності особи, підозрюваної у вчиненні злочину;
- затримання уповноваженою службовою особою має невідкладний характер, у зв'язку із чим може застосовуватись

до початку досудового розслідування і без відповідної ухвали слідчого судді;

- затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді допускається лише за умови, якщо підозра у вчиненні злочину сформувалася на основі очевидних фактів і обставин, які особисто сприймалися уповноваженою службовою особою в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього

- всі елементи (стадії, етапи) затримання уповноваженою службовою особою мають процесуальний характер і мають бути чітко регламентовані нормами кримінального процесуального законодавства;

- суб'єктом затримання є службова особа правоохоронного органу України, якій спеціальним законом надано право затримувати осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень;

- метою затримання уповноваженою службовою особою є негайне запобігання вчиненню злочину або припинення вже вчинюваного злочину, унеможливлення втечі особи, яку застали під час вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього, а також доставлення її до найближчого органу, в компетенцію якого входить здійснення кримінального провадження за даним фактом.

За результатами інтеграції вищезазначених положень затримання уповноваженою службовою особою можна визначити як невідкладну процесуальну дію, яка проводиться уповноваженим спеціальним законом працівником правоохоронного органу щодо особи, обґрунтовано підозрюваної у вчиненні злочину на основі очевидних фактів і обставин, особисто сприйнятих працівником правоохоронного органу в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього, і полягає у обмеженні свободи та особистої недото-

рканність такої особи шляхом психологічного та/або фізичного впливу на неї з метою запобігання або припинення її протиправних дій, унеможливлення втечі та доставлення її до найближчого органу, в компетенцію якого входить перевірка вказаної підозри шляхом проведення досудового розслідування.

1.3. Місце інституту затримання уповноваженою службовою особою в системі кримінального провадження

Розкриття сутності затримання уповноваженою службовою особою дає можливість визначити його роль і місце в системі кримінального провадження, а також співвідношення із іншими кримінальними процесуальними інститутами.

Правообмежувальний характер затримання невідворотно обумовлює державний примус під час його застосування. В теорії права соціальне призначення державного примусу пов'язується із тим, що з його допомогою усуваються виникаючі в правовій системі аномалії, а неправомірні ситуації приводяться у нормальний стан. Таким чином держава виражає свою реакцію на неправомірну поведінку учасників суспільних відносин [1, с.266-267]. Вчинення особою кримінального правопорушення є однією з форм неправомірної поведінки у соціумі, причому однією з найбільш суспільно небезпечних та деструктивних форм. Для ефективної протидії такому явищу, як злочинність, держава наділяє правоохоронні органи цілим арсеналом примусових засобів, серед яких затримання займає особливе місце.

У сфері кримінального судочинства, яке протікає в умовах постійного протиставлення суспільного та особистого інтересів, державний примус покликаний забезпечити оптима-

льні умови для захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, належного здійснення кримінального провадження, швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений [80, с.12].

Кримінальний процесуальний примус, як метод державного впливу, виявляється в правових обмеженнях особистісного, майнового та організаційного характеру учасників процесуальної діяльності [56, с.23]. Такий примус реалізується шляхом застосування уповноваженими особами передбачених законом владно-примусових заходів, що полягають у спонуканні до виконання процесуальних обов'язків, припиненні протиправної поведінки, притягненні до процесуальної відповідальності [98, с.149]. У зв'язку із цим, в процесуальній доктрині сформувався і до останнього часу активно використовувався категорія “заходи процесуального примусу”. Під останніми розуміються передбачені кримінальним процесуальним законодавством процесуальні заходи примусового характеру, що застосовуються у суворо визначеному законом порядку слідчим, прокурором або судом щодо підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та деяких інших осіб для усунення наявних і можливих перешкод, які виникають в процесі розслідування та вирішення кримінальних справ з метою забезпечення успішного виконання завдань кримінального судочинства [71, с.20]. В той же час, законодавчого закріплення вказане поняття так і не отримало, натомість КПК України 2012 року вніс у цьому плані певні термінологічні корективи.

Всі процесуальні інститути, які традиційно характеризувались як заходи процесуального примусу, в новоприйнятому

КПК України були об'єднані в одному розділі, який отримав назву “Заходи забезпечення кримінального провадження”. В ч.1 ст.131 КПК України сформульована мета таких заходів, а саме досягнення дієвості кримінального провадження. Відповідно до п.8 ч.2 цієї ж статті, одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження є затримання особи.

Як видається такий підхід законодавця є цілком обґрунтованим та виправданим. В силу своєї специфіки кримінальному судочинству апріорі властивий примус, який займає особливе місце і відіграє провідну роль у досягненні завдань кримінального провадження. Як справедливо відзначає В.М. Корнуков, кримінальний процесуальний примус представляє собою широке і неоднорідне явище. В одних випадках воно є наслідком порушення або невиконання кримінальних процесуальних норм і виступає у вигляді відповідальності, в других – виступає у вигляді заходів захисту правопорядку та відновлення законності, в третіх – використовується для попередження певних дій [71, с.8-9]. С.М. Смоков наводить широку сферу застосування примусових заходів в кримінальному судочинстві, що включає в себе: 1) припинення або попередження протиправної поведінки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні; 2) отримання доказів по справі; 3) створення належних умов для здійснення кримінального провадження; 4) забезпечення виконання вироку [160, с.207].

Реалізація багатьох кримінальних процесуальних інститутів в тій чи іншій мірі пов'язана із застосуванням примусу для усунення існуючих або потенційно можливих перешкод. В цілому можна стверджувати, що примус є перманентною ознакою всього кримінального провадження, яка впливає із його сутності, і, відповідно, під формулювання “захід процесуального примусу” може підпадати чимале коло процесуальних дій і рішень. Саме тому, не дивлячись на те, що в літе-

ратурі нерідко вказується на тотожність понять “заходи процесуального примусу” і “заходи забезпечення кримінального провадження” [75, с.163; 66, с.68; 106, с.102-103; 37, с.229], ми все ж вважаємо, що використовувати їх як взаємозамінювані було б не зовсім коректно. На відміну від загального поняття “заходи процесуального примусу”, формулювання “заходи забезпечення кримінального провадження” є більш вузьким у змістовному плані, конкретизованим і таким, що більш точно відображає сутність і цільове спрямування тих інститутів, що охоплюються Розділом II КПК України.

Згідно із Словником української мови (СУМ-11) забезпечувати означає “створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось” [158, с.18]. Як вказувалось вище, законодавчо визначеною метою заходів забезпечення кримінального провадження є досягнення дієвості останнього. Відтак, можна стверджувати, що заходи забезпечення кримінального провадження шляхом фізичного, психологічного, матеріального чи організаційного впливу на поведінку його учасників спрямовані на створення належних умов, за яких таке провадження здатне ефективно досягати своїх завдань.

Визнання затримання уповноваженою службовою особою як одного із різновидів заходів забезпечення кримінального провадження є відправною точкою у визначенні ролі і місця цього інституту в системі кримінального судочинства. Таким чином підкреслюється, що обмеження прав і свобод людини, яке невідворотно супроводжує акт затримання, не є самоціллю; примусовий вплив на затримувану особу реалізується уповноваженою службовою особою як вимушений захід, мінімально необхідний для нормального і безперешкодного здійснення кримінального провадження.

Не дивлячись на єдину правову природу та спільність за-

гальної мети, створення умов для дієвості кримінального провадження при застосуванні різних заходів забезпечення останнього відбувається абсолютно по різному. Кожен такий захід вирізняється сферою застосування, підставами, спеціальною метою, суб'єктами здійснення та категорією суб'єктів кримінального процесу, щодо яких він може бути застосований. Різною буде і ступінь втручання у сферу прав та свобод залежно від виду застосовуваного заходу забезпечення кримінального провадження. У зв'язку із цим, в контексті вирішення поставленого дослідницького завдання, актуальним є питання про співвідношення затримання уповноваженою службовою особою із іншими, “спорідненими” заходами забезпечення кримінального провадження.

Очевидно, що за ступенем правообмежувального впливу на об'єкт застосування затримання в градації заходів забезпечення кримінального провадження займає один з верхніх щаблів нарівні із запобіжними заходами і, в першу чергу, із затриманням під вартою. Більше того, на спільність цих заходів прямо вказує законодавець, встановивши в ч.2 ст.176 КПК України, що затримання є тимчасовим запобіжним заходом. Спробуємо з'ясувати, наскільки така позиція є виправданою та обґрунтованою.

Окремі процесуалісти наполягають на тому, що принципових відмінностей між затриманням і запобіжним заходом у вигляді взяття під варту немає, оскільки в обох випадках мова йде про арешт особи. Таким чином затримання може розглядатися як специфічний різновид взяття під варту.

Так, на думку І.М. Гуткіна, затримання – це і є взяття під варту, застосоване як виключення із конституційних норм [38, с.6]. За А.П. Гуляєвим, затримання представляє собою ніщо інше як короткочасне взяття під варту [34, с.15]. Підтримуючи таку точку зору, А.В. Ольшевський зауважує, що необхідність

у виділенні поряд із взяттям під варту ще і затримання обумовлена специфічними ознаками останнього: невідкладністю, короткочасністю застосування, невстановленістю винуватості особи, до якої застосовується затримання [109, с.64-65]. Б.Б. Булатов та В.В. Ніколюк вважають, що є вагомими причини для того, щоб в класифікації заходів процесуального примусу розглядати затримання поряд із запобіжними заходами, з урахуванням його близькості із таким видом запобіжного заходу, як взяття під варту [19, с.19].

Відповідно до позиції Є.Б. Догота, затримання від запобіжних заходів відрізняється за: 1) часом тримання під вартою; 2) місцем тримання під вартою; 3) процесуальним оформленням; 4) самостійністю суб'єкта застосування при прийнятті рішення. При цьому, на думку науковця, такі ознаки не несуть визначального значення і єдиним, що виправдовує існування інституту затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, є те, що на отримання рішення суду необхідним є час, якого органи розслідування можуть і не мати. У випадках виникнення негайної необхідності ізоляції особи, підозрюваної у вчиненні злочину, можна вести мову лише про організаційні (процедурні) складності отримання санкції суду і, відповідно, затримання слід розглядати як отримання необхідного часу для подальшого обґрунтування тримання під вартою перед судом і отримання процесуальної згоди на це [42, с.55-56].

Також в літературі обґрунтовується теза про те, що затримання, хоч і має відносну самостійність в системі кримінального судочинства, але займає підпорядковане місце відносно до тримання під вартою і виступає як його початковий етап [29, с.70-74; 20, с.31-37].

На нашу думку, подібні твердження відображають помилкове уявлення про сутність затримання за підозрою у вчиненні злочину, а тому не можуть бути підтриманими з наступних

міркувань. Звичайно, можна проводити розмежування між затриманням і запобіжними заходами (зокрема взяттям під варту) за підставами, порядком, строками, суб'єктами застосування тощо. І тоді завжди можна посилатися на те, що процесуальні особливості затримання, у порівнянні із взяттям під варту, обумовлені його невідкладністю, необхідністю негайної ізоляції підозрюваної особи без відповідного судового рішення, отримання часу на обґрунтування подання до суду на арешт і тому подібне, а в усьому іншому затримання є нічим іншим як взяттям під варту, тобто запобіжним заходом. Власне, така логіка простежується і у змісті згадуваної норми ч.2 ст.176 КПК України, яка затримання особи прямо називає тимчасовим запобіжним заходом. Припускаємо, що прикметник “тимчасовий” в даному контексті використаний законодавцем для акцентуації на короткій тривалості затримання, обмеженій строком, необхідним для ухвалення судового рішення щодо “постійного” запобіжного заходу.

Однак, процедурні (процесуальні) особливості того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження є похідними від його сутнісних характеристик, які, в свою чергу, обумовлені роллю і місцем такого заходу в системі кримінального провадження, його функціональним призначенням в кримінальній процесуальній діяльності. Виходячи із своїх сутнісних характеристик, затримання уповноваженою службовою особою є самостійним різновидом заходів забезпечення кримінального провадження, який із запобіжним заходом у вигляді взяття під варту об'єднує лише зовнішня форма прояву – обмеження свободи та особистої недоторканності особи із усіма витікаючими наслідками. В усьому ж іншому між цими заходами забезпечення кримінального провадження немає нічого спільного.

Цільове призначення запобіжних заходів в кримінальному

судочинстві, перш за все, полягає у забезпеченні виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. При застосуванні запобіжних заходів правообмежувальний вплив на вказаних учасників кримінального провадження має яскраво виражений превентивний характер і має на меті запобігання спробам їх неналежної поведінки, що перешкоджатиме кримінальному провадженню і може виражатися у переховуванні від органів розслідування і суду, продовженні злочинної діяльності, знищенні доказів, протиправному впливі на інших учасників кримінального провадження тощо. При цьому, не дивлячись на те, що запобіжні заходи діють так би мовити “на випередження”, набуття особою статусу підозрюваного не може означати автоматичну появу можливості для їх застосування. З урахуванням вимог принципу презумпції невинуватості і необхідності дотримання балансу публічних і приватних інтересів у кримінальному судочинстві, запобіжні заходи можуть застосовуватись виключно на основі підтвердженої доказами обґрунтованої підозри у вчиненні злочину і лише у випадках доведеної перед слідчим суддею наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний може вчинити вищезазначені дії, які охоплюються поняттям неналежної процесуальної поведінки.

При зовнішній схожості із запобіжними заходами, особливо із триманням під вартою, обмеження прав і свобод особи, підозрюваної у вчиненні злочину, притаманне затриманню уповноваженою службовою особою, має зовсім інше цільове призначення. Як вже неодноразово наголошувалося в цьому дослідженні, затримання уповноваженою службовою особою є засобом невідкладного реагування на факт безпосереднього виявлення ознак злочину і обставин, які очевидно вказують на його вчинення певною особою. Основна мета такого затримання – припинити або попередити злочинний прояв, за-

хопити особу в момент вчинення злочину або безпосередньо після цього, позбавити її можливості втекти та передати органам досудового розслідування, в компетенцію яких входить здійснення кримінального провадження за даним фактом. Підозра у вчиненні злочину, на якій ґрунтується рішення про затримання, носить первинний, “емпіричний” характер, оскільки вона формується в результаті безпосереднього сприйняття уповноваженою службовою особою певних фактичних обставин, пов’язаних із подією злочину, а отже існує необхідність її ретельної перевірки шляхом проведення досудового розслідування компетентними суб’єктами кримінальної процесуальної діяльності.

Говорити про те, що затримання уповноваженою службовою особою спрямоване на забезпечення належної процесуальної поведінки затримуваного було б не зовсім вірно. На момент прийняття рішення про затримання уповноважена службова особа об’єктивно не має можливості визначити та оцінити ризики, які даватимуть підстави вважати, що поведінка затримуваної особи під час подальшого кримінального провадження дійсно матиме неналежний характер. Та, власне, службова особа і не повинна цього робити.

Розглядуваний вид затримання є результатом раптово виникаючої ситуації, що має місце при повсякденному виконанні уповноваженими службовими особами правоохоронних органів своїх професійних обов’язків, і останні здійснюють затримання не з міркувань попередження перешкоджанню кримінальному провадженню, а тому, що зобов’язані вжити заходів до припинення протиправних дій, встановлення осіб, причетних до такої події, та збереження доказів. І успішно реалізувати ці заходи без фізичного обмеження свободи і особистої недоторканності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, практично неможливо. Іншими словами, в момент за-

тримання уповноважена службова особа не може і не повинна прогнозувати те, якою буде подальша процесуальна поведінка затримуваної особи: належною чи неналежною. Вирішення вказаного питання відбувається вже після затримання в рамках подальшого досудового розслідування компетентними суб'єктами, що здійснюють кримінальне провадження.

З тих же міркувань затримання уповноваженою службовою особою не може вважатися складовою (етапом, стадією) процедури застосування до підозрюваного запобіжного заходу. У протилежному випадку проведення затримання автоматично означало б необхідність ініціювання перед слідчим суддею питання про застосування запобіжного заходу. Однак, ще раз зауважимо, що в швидкоплинних ситуаціях затримання уповноважена службова особа не може і не повинна встановлювати та оцінювати ризики можливої неналежної процесуальної поведінки затримуваного у майбутньому, оскільки затримання здійснюється для досягнення зовсім інших цілей. Не виключеними є ситуації, коли в процесі розслідування після затримання уповноваженою службовою особою підстав для ініціювання питання про застосування до підозрюваного запобіжного заходу так і не буде встановлено. Очевидно, що в таких випадках затримана особа підлягає звільненню, але це не означатиме, що затримання було застосовано незаконно. Не може вважатися незаконним сумлінне виконання працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків.

Таким чином, затримання уповноваженою службовою особою представляє собою самостійний різновид заходів забезпечення кримінального провадження, який у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце. Таке затримання, виходячи зі своєї сутності, не повинно застосовуватись для ізоляції (арешту) осо-

би, підозрюваної у вчиненні злочину, з метою забезпечення її належної процесуальної поведінки. Затримання уповноваженою службовою особою є заходом, що забезпечує фізичне обмеження свободи та особистої недоторканності підозрюваної особи в момент вчинення нею злочину або безпосередньо після цього і доставлення такої особи до компетентного органу для перевірки первинної підозри шляхом проведення досудового розслідування. Зазначене цільове призначення інституту затримання уповноваженою службовою особою не дозволяє охарактеризувати його як тимчасовий запобіжний захід або складову частину процесу застосування запобіжного заходу.

Повертаючись до припису ч.2 ст.176 КПК України, зауважимо, що, на нашу думку, тимчасовим запобіжним заходом може вважатися лише затримання на підставі ухвали слідчого судді, оскільки механізм його застосування якраз і передбачає оцінку ризиків неналежної процесуальної поведінки підозрюваного до початку розгляду клопотання про застосування “постійного” запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Забезпечувальна роль затримання уповноваженою службовою особою яскраво проявляється у сфері кримінального процесуального доказування. Як показав аналіз історіографії розвитку наукових уявлень про затримання за підозрою у вчиненні злочину, в юриспруденції сформувався і отримав підтримку чималої кількості дослідників підхід, за яким затримання вважається засобом доказування або ж іншими словами невідкладною слідчою дією. Не заперечуючи проти вкрай важливого значення затримання уповноваженою службовою особою у доказуванні по кримінальному провадженню (особливо “по гарячим слідам”), ми все ж вважаємо, що відносити цей інститут до числа слідчих (розшукових)

дій є не зовсім вірним.

Кримінальний процесуальний закон не дає чіткого визначення поняття “слідча (розшукова) дія”. В юридичній науці слідчими (розшуковими) діями вважається та частина процесуальних дій, які мають пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер [156, с.55]. Однією із найсуттєвіших сутнісних рис таких дій називається спрямованість на збирання доказів [186, с.35; 188, с.8].

В свою чергу, центральним елементом затримання уповноваженою службовою особою є практичні дії з обмеження свободи та особистої недоторканності особи, підозрюваної у вчиненні злочину. Основна мета затримання – припинити кримінальне правопорушення, схопити правопорушника, подолати його опір, позбавити його можливості втекти та/або знищити сліди злочину. Тобто, саме затримання “у чистому вигляді” не наділене системою пізнавальних прийомів і операцій, призначених та пристосованих для виявлення і закріплення доказової інформації про подію злочину, що мала місце у минулому.

Інша справа полягає у тому, що обмеження свободи затриманої особи створює необхідні передумови для отримання і закріплення доказів шляхом проведення саме слідчих (розшукових) дій, які слідує одночасно або одразу після затримання: огляд місця події, особистий обшук затриманого, пред’явлення його для впізнання, освідування тощо. В даному випадку доречним буде провести аналогію із таким заходом забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів (Глава 15 КПК України). Сам по собі доступ до речей або документів не виражається у реалізації пошуково-пізнавальних операцій, але його застосування відкриває шлях для провадження слідчих дій, за яких ці операції можуть бути реалізовані в про-

цесі доказування.

Таким чином, затримання уповноваженою особою виступає не засобом доказування, а засобом забезпечення доказування, що зайвий раз підтверджує статус затримання як заходу забезпечення кримінального провадження.

Зазначений висновок жодним чином не заперечує ту обставину, що результати затримання уповноваженою службовою можуть мати самостійне доказове значення. В протоколі затримання відображаються відомості про місце, дату і час затримання, фактичні обставини, які послужили підставами для затримання, заяви, зроблені затриманим та деякі інші дані, на підставі яких може бути встановлена наявність або відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження. Відповідно до п.3 ст.99 КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, складені в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством, вважаються документами як джерелами доказів. Наведені положення в повній мірі є застосовними і до протоколу затримання, складеного в порядку, передбаченому ч.5 ст.208 КПК України.

Отже, затримання уповноваженою службовою особою, як самостійний захід забезпечення кримінального провадження, відіграє провідну роль в ефективному досягненні завдань кримінального провадження, перешкоджає ухиленню осіб, що вчинили злочин, від кримінальної відповідальності, створює умови для швидкого і повного встановлення обставин злочинного діяння, пошуку і закріплення доказів, особливо на початкових етапах розслідування. Будучи формою оперативного реагування на злочинні прояви, своєчасне та бездоганне з процесуальної точки зору затримання уповноваженою службовою особою багато в чому обумовлює результативність подальшого досудового розслідування.

Узагальнення висновків, зроблених в цій та попередніх частинах дослідження, дає можливість сформулювати таку дефініцію:

Затримання уповноваженою службовою особою – це захід забезпечення кримінального провадження, який застосовується без ухвали слідчого судді працівником правоохоронного органу, наділеного спеціальним законом відповідними повноваженнями, щодо особи, обґрунтовано підозрюваної у вчиненні злочину на основі очевидних фактів і обставин, які особисто сприймалися працівником правоохоронного органу в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього, і виражається у проведенні процесуальної дії, пов'язаної із обмеженням свободи та особистої недоторканності такої особи з метою запобігання або припинення її протиправних дій, унеможливлення втечі та доставлення її до найближчого органу, в компетенцію якого входить перевірка вказаної підозри шляхом проведення досудового розслідування.

Розділ 2

КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

2.1. Процесуальні підстави затримання уповноваженою службовою особою

В ч.1 ст.12 КПК України закріплене засадниче положення, відповідно до якого під час кримінального провадження ніхто не може бути затриманим через підозру у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, визначених кримінальним процесуальним законодавством. Вказаний припис обумовлює необхідність закріплення у кримінальному процесуальному законі підстав затримання уповноваженою службовою особою, що вказує на виключну важливість даного питання в загальній проблемі процесуальної регламентації розглядуваного інституту.

Перш ніж вдаватися до аналізу норм кримінального процесуального законодавства, що регламентують підстави затримання уповноваженою службовою особою, необхідно визначитись із тим, що власне із себе представляють вказані підстави. Даний аспект має не тільки науково-теоретичне, а й цілком практично-прикладне значення. Правильне розуміння того, що з себе представляють підстави затримання, яким чином вони повинні формулюватися, є основою для законотворчої роботи у сфері процесуальної регламентації цього інституту. Неврахування в достатній мірі цих моментів з боку за-

конодавця призводить до ситуацій, коли в кримінальному процесуальному законі з'являються підстави для затримання уповноваженою службовою особою, які не відповідають його сутності та функціональному призначенню. Це, в свою чергу, привносить цілий ряд непорозумінь, неузгодженостей та колізій як в процесуальну теорію, так і правозастосовну практику.

Серед науковців сформувалася досить усталена точка зору, відповідно до якої підставою затримання уповноваженою службовою особою слід вважати фактичні дані про вчинення злочину певною особою. Так, А.Я. Дубинський як підстави затримання визначає передбачені законом фактичні дані, які свідчать про вчинення особою злочину, за який визначено покарання у вигляді позбавлення волі [44, с.90]. На думку В.М. Корнукова, підстави затримання – це дані фактичного характеру, які безпосередньо встановлюють будь-які із передбачених у законі обставин [71, с.87-88]. Є.М. Клюков приходить висновку, згідно із яким підставами для затримання слід вважати фактичні дані, які при конкретних обставинах, прямо вказаних у законі, свідчать про вчинення особою злочину, караного по закону позбавленням волі [59, с.10-11]. О.О. Чувільов з даного приводу відзначає, що зі змісту закону підставами затримання є фактичні дані, які дозволяють запідозрити особу у вчиненні злочину [190, с.29]. На думку М.В. Попкова, підставами затримання особи за підозрою у вчиненні злочину слід вважати фактичні дані, які викривають особу у вчиненні злочину, отримані в порядку і з джерел, встановлених кримінальним процесуальним законом [115, с.86].

Не заперечуючи проти справедливості такого підходу, зауважимо, що він відображає сутність фактичних підстав затримання в кожному конкретному випадку, але аж ніяк не процесуальних підстав, нормативно визначених в тексті кримінального процесуального закону. Фактичні дані містять ін-

формацію про певні життєві обставини (юридичні факти), з якими відповідні норми кримінального процесуального права пов'язують виникнення правовідносин щодо превентивного впливу на особу з боку уповноважених органів. На основі фактичних даних у суб'єкта затримання виникає підозра по відношенню до певної особи, що і виступає фактичною підставою для затримання останньої. За визначенням О.В. Капліної, виникаюча підозра – це попередній висновок про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, припущення, яке має бути перевірено та оцінено у сукупності зі всіма доказами [57, с.240].

Очевидно, що застосування такого серйозного правообмежувального засобу, як затримання, може бути допустимим лише на основі обґрунтованої підозри, підтвердженої достатніми фактичними даними. Однак, категорія “достатність” стосовно до фактичних даних, на підставі яких формується підозра і здійснюється затримання уповноваженою службовою особою, є оціночною і її застосування при розширювальному тлумаченні несе в собі цілком реальну загрозу порушень прав і свобод людини в наслідок невиправданих затримань за підозрою у вчиненні злочину. Більше того, в кожному конкретному випадку виявлення злочину завжди буде існувати своя, “унікальна” сукупність даних, на підставі яких можна висунути припущення про причетність певних осіб до даної події. Виходячи із цих міркувань можна стверджувати, що в кримінальному процесуальному законі підстави затримання уповноваженою службовою особою (або ж, іншими словами, процесуальні підстави затримання уповноваженою службовою особою) не можуть визначатися як фактичні дані, що вказують на вчинення злочину певною особою, оскільки неможливо нормативно закріпити об'єктивні критерії достатності цих даних для підозри такого ступеня достовірності, який би ви-

правдовував обмеження свободи та особистої недоторканності запідозреної особи без відповідного судового рішення.

Натомість, в юридичній літературі була висловлена теза, згідно із якою підстави затримання представляють собою набір “доказових ситуацій”, наявність кожної з яких, на думку законодавця, достатньо для того, щоб підозрювати особу у вчиненні злочину та затримати її [112, с.25; 22, с.12]. Принципова відмінність такого підходу від попередньо розглянутого полягає у тому, що процесуальні підстави затримання розглядаються не як фактичні дані, а як законодавчо визначені “типові ситуації”, виникнення яких безпосередньо свідчитиме про вчинення злочину певною особою. При такій постановці питання законодавець під час визначення процесуальних підстав затримання уповноваженою службовою особою повинен не просто посилатися на достатність фактичних даних про вчинення злочину певною особою, а по суті моделювати певну сукупність умов, за яких підозра прямо впливатиме із очевидних фактів і обставин.

Виходячи зі специфіки та функціонального призначення затримання уповноваженою службовою особою, можна сформулювати основні вимоги до процесуальних підстав застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження. По-перше, підстави затримання повинні відображати його невідкладний характер, обумовлений необхідністю якнайшвидшого реагування з боку уповноважених службових осіб правоохоронного органу на протиправний прояв. Не випадково в окремих дослідженнях наголошується на необхідності приведення підстав затримання за підозрою у вчиненні злочину у відповідність із вимогами ч.3 ст.29 Конституції України, яка допускає лише два випадки, коли особа може бути затримана: у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити [24, с.261-263].

По-друге, підстави затримання повинні відображати ситуації безпосереднього виявлення уповноваженими службовими особами обставин злочину. Підстави для затримання встановлюються не в результаті ретроспективного пізнання обставин вже вчиненого злочину, а шляхом особистого сприйняття суб'єктом затримання тих подій і фактів, які супроводжують вчинення протиправного діяння або слідує одразу після цього, що, в свою чергу, дозволяє цілком обґрунтовано запідозрити певну особу у його вчиненні. Цим підкреслюється раптовість виникнення ситуацій, в яких здійснюється затримання. Ані слідчий, ні прокурор в своїй процесуальній ролі об'єктивно не можуть особисто спостерігати обставини кримінального правопорушення, в той час як для уповноважених службових осіб, в силу виконуваних професійних функцій, така потенційна можливість виникає чи не щодня. Як справедливо з даного приводу відзначається у літературі, обставини, які названі підставами затримання підозрюваного, - це "ситуації вулиці", з якими стикаються працівники правоохоронних органів у своїй повсякденній діяльності [143, с.67].

По-третє, типові ситуації, визначені законодавцем як підстави затримання, повинні характеризуватися такою сукупністю умов, за яких очевидні факти і обставини приводитимуть до однозначного і переконливого висновку про причетність певної особи до події злочину.. Варто погодитись із Є.Б. Доготом, який вважає, що умови, при наявності яких законодавець припускає виникнення достатньої для здійснення затримання підозри, повинні передбачати найбільш явний зв'язок підозрюваного із вчиненим злочином, найбільш явні сліди відображення злочинного діяння в матеріальному світі, встановлені фактичні дані, які максимально наближують інтуїтивне до логічного і реального [42, с.71].

Формулювання вимог, який повинні відповідати процесу-

альні підстави затримання уповноваженою службовою особою дає можливість визначити, наскільки коректно вони відображені законодавцем в нормах КПК. Тут слід відзначити, що на момент ухвалення нового КПК України початкова редакція його ч.1 ст.208 закріплювала дві підстави затримання особи за підозрою у вчиненні злочину без ухвали слідчого судді: 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 [77]. Враховуючи раніше зроблені нами висновки, п.п.1-2 ч.1 ст.208 КПК України в повній мірі можуть розглядатися як підстави затримання без ухвали слідчого судді, оскільки в них йдеться саме про ті ситуації, коли підозра формується на основі очевидних фактів і обставин, що особисто сприймаються уповноваженою службовою особою в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або одразу після цього.

В той же час, Законом України від 12 лютого 2015 року ч.1 ст. 208 КПК України була доповнена п.3 наступного змісту: “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” [124]. Як видно із аналізу зазначеної норми, вона значно розширює можливість по застосуванню затримання без ухвали слідчого судді, у порівнянні із іншими категоріями кримінальних проваджень, не пов’язаними із корупційними злочинами. В даному випадку для здійснення затримання закон не вимагає очевидних ознак причетності певної особи до злочину, виявлених в момент його вчинення (замаху на вчинення) або безпосередньо

після цього; достатньо лише підозри особи у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого корупційного злочину, який згідно із правилами підслідності має розслідуватись Національним антикорупційним бюро України, а також наявність обґрунтованих підстав для припущення можливої втечі такої особи з метою ухилення від кримінального переслідування.

На нашу думку, в мотивах такого законодавчого рішення простежується скоріше політична доцільність, аніж послідовність і виваженість правої політики у сфері регулювання кримінального судочинства. Як вже зазначалося вище, єдиною причиною, яка виправдовує позасудове обмеження прав особи в результаті її затримання, є невідкладність останнього, раптовість і швидкоплинність обставин, що його супроводжують. У випадку ж із п.3 ч.1 ст. 208 КПК України вказані фактори не є ключовими. Якщо, наприклад, особу застали з момент отримання неправомірної вигоди, то вона цілком виправдано може бути затримана без ухвали слідчого судді на підставі п.1 або п.2 ч.1 ст. 208 КПК України. Однак, якщо підозра у вчиненні корупційного злочину сформувалася в процесі вже розпочатого кримінального провадження, то ні про яку раптовість виникнення підстав для затримання не може йти і мови. Виникнення ж ризиків можливої втечі підозрюваного з процесуальної точки зору є нічим іншим, як підставою для ініціювання перед слідчим суддею питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з одночасним клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу. Затримання ж без ухвали слідчого судді в цьому випадку вступає у протиріччя із засадами здійснення кримінального провадження та загальними правилами застосування заходів його забезпечення.

Звичайно, ми усвідомлюємо нагальну необхідність комплексної протидії корупції в державі, але досягати цієї мети

шляхом ухвалення відверто кон'юнктурних рішень було б не зовсім вірно. Прийнявши розглядувані зміни до КПК України, законодавець створює небезпечний прецедент, наслідком якого у майбутньому може стати безсистемне доповнення кримінального процесуального законодавства "особливими" процедурами, підставами і т.п., які перетворюватимуть загальноприйняті процесуальні правила на сукупність виключень з них. Керуючись подібною логікою, можна до безкінечності доповнювати КПК додатковими підставами для затримання стосовно до різних категорій кримінальних проваджень, Але не можна пристосовувати кримінальні процесуальні норми під певні ситуації, оскільки тоді закон втрачає свою універсальність і нормативність. Саме тому, ми вважаємо, що доповнення ч.1 ст.208 КПК України пунктом 3 було недоречним, а тому зазначена норма має бути скасована.

Окрім вже згаданих процесуальних підстав затримання уповноваженою службовою особою, ч.2 ст.208 КПК України додатково передбачає можливість застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження до особи, що підозрюється у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і яка не виконала обов'язки, покладені на неї при обранні запобіжного заходу, або не виконала у встановленому порядку вимоги щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує [77]. В результаті системного аналізу наведеної норми першим, що привертає до себе увагу, є те, що передбачена нею підстава відверто "випадає" із загальної концепції затримання уповноваженою службовою особою, адже неважко помітити принципові відмінності між затриманням, передбаченим п.п. 1-2 ч.2 та ч.2 ст.208 КПК України.

В першому випадку, як вже неодноразово наголошува-

лось, мова йде про невідкладне реагування працівниками правоохоронного органу на сигнал про злочин, що вчинений або готується, внаслідок чого початковий етап затримання, як правило, відбувається до того, як відомості про злочин будуть внесені до ЄРДР. Рішення про затримання приймає уповноважена службова особа самостійно, без участі слідчого або прокурора, оскільки необхідно діяти в екстремальних, раптово виникаючих умовах. Підозра у вчиненні злочину, для того щоб бути достатньою передумовою для затримання, повинна сформуватися в уповноваженій службовій особі на основі особисто сприйнятих фактів та обставин, які мали місце під час події злочину або одразу після цього і прямо вказують на певну особу, як на таку, що його вчинила. Все це у сукупності із нагальною необхідністю попередження вчинення злочину чи настання його негативних наслідків, припинення протиправної поведінки, унеможливлення втечі запідозреної особи та знищення нею слідів злочину виправдовує обмеження свободи та особистої недоторканності такої особи без відповідного судового рішення.

Друга ситуація може виникнути виключно в рамках вже розпочатого кримінального провадження. При цьому на момент затримання особи її вже повідомлено про підозру і обґрунтованість останньої перевірена слідчим суддею під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Мета такого затримання також є іншою і полягає, як справедливо відзначається у літературі, у забезпеченні можливості вирішення питання про зміну запобіжного заходу [76, с.327]. Більше того, неоднозначною є ситуація із визначенням суб'єкта затримання з підстави, передбаченої, передбаченої ч.2 ст.208 КПК України. По-перше, за загальним правилом без доручення слідчого проведення будь-яких процесуальних дій у кримінальному провадженні не допускається. По-друге, інфор-

мація про внесення або невнесення коштів як застави у встановлений п'ятиденний строк надходить у розпорядження слідчого, прокурора або суду (ч.6 ст.182 КПК України) і, відповідно, рішення про затримання буде прийматись саме цими суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності. По-третє, під великим питанням є право уповноваженої службової особи в окремих випадках самостійно оцінювати поведінку підозрюваного як таку, що порушує покладені на нього обов'язки, та приймати рішення про її затримання на цій підставі.

Наведені аргументи переконливо свідчать, що положення ч.2 ст.208 КПК України відображають підставу застосування дещо іншого різновиду заходів забезпечення кримінального провадження, який за своєю правовою природою та цільовим спрямуванням відрізняється від затримання уповноваженою службовою особою і потребує окремої процесуальної регламентації умов, порядку та суб'єктів застосування⁴. Цілком логічно, щоб норми, які відображатимуть таку регламентацію, структурно були розміщені в параграфі 1 глави 18 КПК України. Враховуючи, що дане питання виходить за межі предмета цього дослідження, ми залишимо його поза увагою, зосередившись на процесуальних підставах затримання уповноваженою службовою особою, передбачених п.п.1-2 ч.1 ст.208 КПК України.

Процесуальна підстава затримання уповноваженою службовою особою, передбачена п.1 ч.1 ст.208 КПК України, сформульована наступним чином: “якщо цю особу застали

⁴ Як видається, не випадково Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в своєму Листі “Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України” від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 [128], говорячи про затримання уповноваженою службовою особою, згадує лише дві підстави, визначені п.п.1-2 ч.1 ст.208 КПК України

під час вчинення злочину або замаху на його вчинення”. Неважко помітити, що зазначена ситуація жорстко прив’язана до місця злочину. Слово “заставати” в українській мові означає: “з’являючись куди-небудь, знаходити, бачити когось за якимсь заняттям, в якому-небудь стані, положенні” [158, с.327]. Використання законодавцем зазначеного терміну підкреслює раптовість виникнення відповідної ситуації, яка обумовлює необхідність застосування уповноваженою службовою особою затримання за підозрою у вчиненні злочину. Виходячи із граматичного тлумачення вказаної норми, уповноважена службова особа може здійснити затримання на цій підставі лише за умови, коли вона особисто бачила злочинні дії затримуваного в реальному часі, що, безумовно, передбачає обов’язкову присутність на місці події в момент вчинення злочину або замаху на його вчинення. При цьому не обов’язково, щоб в полі уваги суб’єкта затримання опинилися всі без виключення зовнішні прояви протиправної та суспільно-небезпечної поведінки, достатньо щоб сприйнятий уповноваженою службовою особою поведінковий акт затримуваного мав прямий, видимий і явний зв’язок із злочинними наслідками або загрозою їх настання.

Варто відзначити, що в чинному КПК України був усунений достатньо серйозний недолік у формулюванні згадуваної підстави затримання, який тривалий час мав місце у кримінальному процесуальному законодавстві. Мова йде про п.1 ч.1 ст.106 КПК України 1960 року, в якому містився припис: “коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення”. Внаслідок цього як в процесуальній науці, так в правозастосовній практиці сформувався підхід, за яким перебування особи на місці злочину після його закінчення або спроба втечі такої особи з місця злочину може розглядатися як підстава затримання “безпосередньо після вчи-

нення злочину” [155, с.57; 109, с.81; 115, с.88; 42, с.75].

Поряд з цим, така позиція не могла визнаватись правильною і наведені умови достатньо переконливими з точки зору обґрунтованості застосування затримання. Вже в самому словосполученні “застали безпосередньо після вчинення злочину” закладене логічне протиріччя, оскільки неможливо застати особу за певним діянням, якщо таке діяння вже вчинене, тобто є закінченою подією. Застати можна лише в процесі вчинення певних дій, а відтак, відповідна підстава затримання може стосуватись виключно ситуацій, коли уповноважена службова особа спостерігає за виконанням протиправних і суспільно небезпечних дій, які охоплюються об’єктивною стороною складу злочину, передбаченого кримінальним законом.

Таким чином, для застосування п.1 ч.1 ст.208 КПК України як підстави превентивного обмеження свободи та особистої недоторканності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, принципово важливо, щоб прийняттю рішення про затримання передувало особисте сприйняття уповноваженою службовою особою дій затримуваного із вчинення або замаху на вчинення злочину. При цьому не виключено, що на момент реалізації затримання, як акту позбавлення волі, злочинні дії затримуваної особи можуть бути вже завершеними. Наприклад, працівник поліції бачить як особа наносить удари потерпілому, але з об’єктивних причин не встигає перепинити такі дії і здійснює затримання вже після нанесення тілесних ушкоджень, тобто після вчинення злочину. Але тут важливо чітко розрізняти момент виникнення підстави для затримання і момент самого затримання. Якщо ж особу виявили на місці вже вчиненого злочину або неподалік, але при цьому уповноважена службова особа особисто не бачила злочинних дій такої особи, то затримання з підстави, передбаченої п.1 ч.1 ст.208 КПК України виключається.

Можливість затримання у випадках, коли злочинні дії певної особи не стали об'єктом спостереження з боку уповноваженої службової особи, передбачена п.2 ч.1 ст.208 КПК України, який редакційно виглядає наступним чином: “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” [77].

Для правильного застосування цієї підстави затримання в практичній діяльності правоохоронних органів принципово важливим є визначення того, який часовий проміжок охоплюється поняттям “безпосередньо після вчинення злочину”. З даного приводу в юридичній літературі тривала досить серйозна дискусія, в ході якої окремі автори висловлювалися про можливість затримання після сплину певного часу після вчинення злочину [109, с.83-84]. При цьому, навіть, обґрунтовувалась допустимість затримання після значного періоду з моменту вчинення злочину, обмеженого лише строком давності кримінального переслідування [112, с.28; 169, с.60].

Зазначимо, що подібний підхід абсолютно не узгоджується із сутністю інституту затримання уповноваженою службовою особою. Для конкретизації формулювання “безпосередньо після вчинення злочину” та виключення будь-якого неоднозначного його тлумачення законодавець у розглядуваній нормі цілком доречно додатково використав прислівник “щойно”, наголосивши таким чином, що відповідна підстава для затримання може існувати лише протягом дуже обмеженого часового періоду з моменту вчинення злочину.

Проте, як слушно вказується у щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2014 рік, на практиці спостерігається неоднакове тлумачення термінів “безпосередньо після вчинення злочину” та “щойно вчинила

злочин”, що дає можливість уповноваженим службовим особам виправдовувати свої дії, пов’язані із затриманням більше, ніж через добу після вчинення злочину осіб, підозрюваних у його вчиненні, без ухвали слідчого судді, суду [197, с.456].

З іншого боку, в даному випадку важко вести мову про конкретний облік часу в секундах, хвилинах, годинах тощо. В цьому контексті висловлювання “безпосередньо після вчинення злочину” носить оціночний характер і в кожному окремому випадку буде залежати від конкретних фактичних обставин, за яких уповноваженими службовими особами було виявлено злочин. Аналогічно, немає жодного сенсу встановлювати в кримінальному процесуальному законі конкретний період часу, протягом якого злочин вважається щойно вчиненим, оскільки і ця категорія корелюється із відповідними фактичними обставинами, що передують затриманню.

В Науково-практичному коментарі до Кримінального процесуального кодексу України вказується, що затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення має місце тоді, коли часова і просторова ознаки нахождения особи щодо події і місця вчинення кримінального правопорушення дають підстави запідозрити особу в його вчиненні [78, с.453]. Однак, ми вже звертали увагу на те, що факт виявлення особи на місці вже вчиненого злочину сам по собі не може переконливо свідчити про те, що дана особа причетна до нього, а, так само, спроба залишити місце злочину не є достатнім свідченням його вчинення тим, хто намагається втекти. Як справедливо відзначається в літературі, затримання по одному лише факту знаходження особи на місці злочину або втечі з місця його вчинення без встановлення причинно-наслідкових зв’язків між цими діями і суспільно-небезпечними наслідками може виявитись незаконним і необґрунтованим [150, с.154]. У зв’язку із цим, в п.2 ч.1 ст.208

КПК України для ситуацій затримання безпосередньо після вчинення злочину цілком обґрунтовано введені додаткові критерії, на основі яких уповноважена службова особа, що особисто не спостерігала вчинення злочину, може у швидкоплинній обстановці визначити явні і очевидні зв'язки, які пов'язують певну особу із щойно вчиненим злочином. До таких критеріїв відносяться: 1) вказівка очевидця, в тому числі потерпілого, на певну особу як на таку, що вчинила злочин; 2) сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події, які вказують на вчинення злочину певною особою.

Поняття “очевидець” у кримінальному судочинстві не пов'язане із певним процесуальним становищем, а скоріше відображає характерну рису, яка виражається в обізнаності її носія про окремі факти, події і явища, сформованої в результаті їх особистого спостереження. Відповідно, за змістом п.2 ч.1 ст.208 КПК України очевидцем буде вважатись фізична особа, яка спостерігала злочинні діяння і на цій підставі стверджує про їх вчинення тим суб'єктом, на якого вона вказує. У випадку, якщо особа бачила тільки події, що передували вчиненню злочину або слідували після цього, але не спостерігала сам злочинний акт, вважатися очевидцем в контексті підстави затримання вона не може.

Вимога щодо особистого спостереження злочинних діянь, як основи для вказання на певну особу як на таку, що вчинила злочин, в повній мірі поширюється і на потерпілого. Ми категорично не підтримуємо тих авторів, які вважають, що затримання може бути здійснене на підставі заяви потерпілого, який не був учасником події злочину або не спостерігав за її перебігом [185, с.35; 172, с.15; 115, с.92]. Вказання потерпілого на особу як на таку, що вчинила злочин, повинно бути конкретним, переконливим і обґрунтованим. Будь-які припущення потерпілого, не підтвердженні його особистим сприйнят-

тям обставин вчиненого злочину, безумовно підлягають перевірці, але аж ніяк не можуть виступати як достатня підстава для застосування такого серйозного правообмежувального заходу, як затримання. Саме тому, законодавча вимога про те, що потерпілий повинен бути очевидцем злочину, є цілком обґрунтованою і виправданою як з теоретичної, так і практичної точки зору.

Традиційно вважається, що очевидець повинен знаходитись на місці злочину або неподалік від нього і безпосередньо спостерігати факт вчинення злочинних дій. Повністю поділяючи такий підхід, ми все ж вбачаємо необхідність його удосконалення і доповнення. В умовах постійно прогресуючого науково-технічного прогресу на сьогоднішній день значного поширення отримали системи відеонагляду та відеоспостереження, які застосовуються в найрізноманітніших сферах: охорона приватної власності, контроль виробництва, забезпечення безпеки на режимних об'єктах, аеропортах інших громадських місцях тощо. Оператор таких систем має можливість в реальному часі дистанційно спостерігати події, факти і явища, які потрапили в об'єктив технічних засобів відеоспостереження, в тому числі і протиправного характеру. В такій ситуації особа, яка дистанційно спостерігала за вчиненням злочину в режимі реального часу за допомогою технічних засобів, цілком правомірно може вважатися очевидцем, вказівка якого на певну особу як на таку, що вчинила злочин, є підставою для затримання в порядку, передбаченому ст.208 КПК України.

Дослідники вірно звертають увагу на те, що обов'язково, щоб очевидець повідомляв прізвище чи інші персональні дані особи, яку він бачив в момент вчинення нею злочину. В тих випадках, коли очевидцю невідома особа підозрюваного, необхідно отримати від нього якомога детальні ві-

домості про прикмети останнього [87, с.367]. Однак, сам лише опис підозрюваного (навіть найбільш детальний), не може вважатися підставою затримання. Принципово важливо, щоб очевидець прямо вказав на певну особу і однозначно підтвердив її причетність до злочину, вчинення якого він спостерігав. Сказане, в свою чергу, означає необхідність безпосереднього сприйняття уповноваженою службовою особою відповідної фрази, жесту з боку очевидця, в тому числі і потерпілого.

Під час визначення підстави затримання, передбаченої п.2 ч.1 ст.208 КПК України, законодавець відійшов від усталеного формулювання “явні сліди злочину” і використав дещо інше – “очевидні ознаки”, які вказують на те, що саме певна особа щойно вчинила злочин. Для усвідомлення того, наскільки подібний крок в нормативній регламентації процесуальних підстав затримання уповноваженою службовою особою є виправданим, необхідно звернутись до лексичного значення слів “ознака” та “очевидний”.

Значення палітра першого з наведених слів є достатньо широкою: риса, властивість, особливість кого-, чого-небудь; те, що вказує на що-небудь, свідчить про щось; показник, свідчення; предмет, зображення і т. ін., що є знаком, символом, емблемою і т. ін. чого-небудь [159, с.655]. В цьому відношенні термін “ознака” є достатньо універсальним і різноплановим (у порівнянні із терміном “сліди”) і стосовно до ситуацій затримання може позначати не тільки матеріальні сліди-відображення (сліди крові, взуття тощо), а й предмети, речовини, процеси і явища, які у своїй сукупності відображатимуть прямий зв’язок певної особи із подією злочину.

Слово “очевидний” має подвійне значення: 1) дуже помітний, неприхований; 2) безсумнівний, безперечний [159, с.830]. Як перше так і друге значення є цілком актуальними для законодавчого закріплення процесуальних підстав затри-

мання уповноваженою службовою особою.

По-перше, як вже зазначалося вище, процесуальні підстави затримання розраховані на швидкоплинні ситуації невідкладного реагування на подію злочину, а відтак підозра в уповноваженої службової особи може сформуватися виключно на основі явно видимих, добре помітних ознак, що, як правило, “кидаються у вічі”. Виявлення очевидних ознак відбувається в процесі безпосереднього їх сприйняття уповноваженою службовою особою за допомогою власних органів чуттів і не передбачає в момент прийняття рішення про затримання застосування спеціальних знань і експертних досліджень, оскільки останнє виключається самою обстановкою і умовами, за яких виникає необхідність у вказаному заході.

По-друге, очевидність ознак в контексті п.2 ч.1 ст.208 КПК України означає, що вони безспірно, беззаперечно і поза всяким сумнівом опосередковують зв'язок між злочинною подією і певною особою. В цьому значенні очевидність є синонімом явності і у зв'язку із цим виражає, за висловлюваннями Л.В. Франка, не помітність слідів злочину та їх кількісні характеристики (наприклад розмір плями крові на одязі), а те, наскільки виразно проявляється в них зв'язок між злочинними діями підозрюваного та його поведінкою [184, с.121].

Сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події, які вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин як підстава затримання означає, що, ознак має бути кілька, незалежно від того, де саме - лише на тілі, тільки на одязі, на місці події, на двох чи на усіх цих об'єктах [78, с.455]. Однак, норма п.2 ч.1 ст.208 КПК України не охоплює ситуації, коли очевидні ознаки причетності до вчинення злочину виявляються не на тілі чи одязі підозрюваного, а поряд із ним, так би мовити у безпосередній близькості від нього і за обставин, які дозволяють зробити висновок про приналежність цих

ознак саме підозрюваному. Наприклад, наркотичні речовини переносяться у сумці, яку тримає в руках запідозрена особа; викрадене майно знаходиться в автомобілі, на якому особа від'їжджає з місця крадіжки; грошові кошти, які стали предметом неправомірної вигоди, знаходяться на робочому місці службової особи – набувача такої вигоди. Як видається, подібні обставини також пов'язані із очевидними ознаками вчинення злочину певною особою, а тому можуть вважатися підставою для її затримання. Звичайно для цього необхідним є внесення відповідних коректив до ч.1 ст.208 КПК України.

Отже, узагальнення викладеного вище дає можливість визначити процесуальні підстави затримання уповноваженою службовою особою як визначений кримінальним процесуальним законодавством перелік типових ситуацій, пов'язаних із невідкладним реагуванням компетентними правоохоронними органами на безпосередньо виявлений злочин, які характеризуються наявністю очевидних фактів і обставин, що мають місце в момент вчинення (замаху на вчинення) злочину або одразу після цього, особисте сприйняття яких працівниками вказаних органів приводить до обґрунтованого припущення (підозри) щодо причетності певної особи до вчинення злочину та обумовлює необхідність її затримання.

З урахуванням висловлених зауважень та пропозицій, перелік процесуальних підстав затримання уповноваженою службовою особою може бути представлений таким чином:

- 1) якщо особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, прямо вкаже на особу як на таку, яка щойно вчинила злочин;
- 3) якщо виявлена безпосередньо після вчинення злочину сукупність очевидних ознак на місці події, тілі, одязі особи

або при такій особі явно вказує на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин [78].

2.2. Процесуальний порядок затримання уповноваженою службовою особою

Застосування діяльнісного підходу до розв'язуваної в цьому дослідженні проблеми дозволяє представити затримання у вигляді певної сукупності дій, виконуваних уповноваженими службовими особами у зв'язку із реалізацією цього заходу. Кожен окремий випадок безпосереднього контакту правоохоронців із тим чи іншим злочинним проявом має свій індивідуальний “набір” цілком конкретних життєвих обставин, які і обумовлюють ситуативний характер дій із затримання запідозрених осіб. Однак, вказана властивість затримання як різновиду людської діяльності не виключає необхідності її нормативної алгоритмізації на рівні кримінального процесуального закону. Як відзначають О.Г. Шило та Н.В. Глинська, з погляду вимоги послідовності вчинення дій у рамках кримінального провадження слід акцентувати увагу на впорядкованості процесу діяльності, яка передбачає певну логічну змінюваність дій, їх алгоритмічність, стійкість логічного їх взаємозв'язку. Процесуальна діяльність об'єктивно потребує нормативної алгоритмізації (деталізації), тобто насичення КПК “процедурними” приписами, призначенням яких є конкретизація процесу здійснення тих чи інших прав та обов'язків, установлення суворої послідовності операцій, що становлять зміст процесуальних дій [195, с.139].

Чітка законодавча регламентація послідовності дій, пов'язаних із реалізацією затримання уповноваженою службовою особою, утворює відповідний процесуальний порядок

застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження. Регламентовані кримінальним процесуальним законом дії із затримання уповноваженою службовою особою є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, а їх послідовність підпорядковується одночасно як правилам загальної логіки, так і логіці руху кримінального провадження. Кожен юридично значимий акт в системі дій, об'єднаних процесуальним поняттям “затримання уповноваженою службовою особою”, є детермінованим потребами практики і має чітко визначене місце та відіграє свою роль у реалізації мети такого затримання. До того ж, як справедливо відзначається у літературі, закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві порядку затримання є важливою гарантією законності його застосування [15, с.67].

В наукових працях, присвячених проблемам кримінального судочинства, запропоновано різні варіанти системи послідовних дій (етапів) із затримання за підозрою у вчиненні злочину. Однак, з урахуванням вимог чинного кримінального процесуального законодавства України, актуальною є нормативна модель затримання без ухвали слідчого судді, суду, запропонована Ю.П. Яновичем. Складовими затримання автор вважає: 1) фактичне затримання; 2) доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування; 3) складання протоколу затримання відповідно до вимог ч.5 ст.208 КПК України після внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР; 4) поміщення затриманої особи до ІТТ; 5) вручення затриманій особі повідомлення про підозру не пізніше 24 годин з моменту її затримання; 6) доставлення підозрюваного до слідчого судді для вирішення питання про обрання запобіжного заходу не пізніше 60 годин з моменту затримання; 7) обрання слідчим суддею запобіжного заходу щодо підозрюваного в межах 72-х годин з моменту затримання [200, с.183].

На думку О.В Шульги, комплекс дій із затримання уповноваженою службовою особою включає в себе: фізичний захват та доставлення особи до органу досудового розслідування; встановлення підстав, умов і мотивів затримання; встановлення наявності правового імунітету від затримання; обшук затриманої особи; процесуальне оформлення затримання; повідомлення затриманому підстав затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснення прав і забезпечення можливості їх реалізації; повідомлення про затримання інших осіб; вжиття заходів до забезпечення збереження майна затриманого, у тому числі тимчасово вилученого під час затримання; поміщення затриманого в ІТТ; здійснення процесуального контролю за законністю та обґрунтованістю затримання; звернення до суду з клопотанням про обрання стосовно затриманого запобіжного заходу або звільнення затриманого [196, с.89].

Не заперечуючи проти того, що наведені вище послідовності дій, пов'язаних із затриманням уповноваженою службовою особою, в повній мірі відображають приписи КПК України, ми все ж вважаємо за необхідне висловити певні міркування з даного приводу. Перш за все, для характеристики початкового етапу затримання варто утримуватись від формулювань типу “фактичне затримання”. Як вже зазначалося у попередніх частинах цього дослідження, всі без виключення етапи процедури обмеження свободи особи за підозрою у вчиненні злочину мають виключно процесуальний характер, а тому в затриманні фактичне не може існувати у відриві від юридичного (процесуального). Використання ж термінів “фактичне” або ж “фізичне” затримання ніби вказує на те, що за ними має слідувати інше, “юридичне” затримання, що зовсім не так.

Деякі із запропонованих етапів хоч і мають самий безпо-

середній зв'язок із затриманням уповноваженою службовою особою, однак навряд чи можуть розглядатися як складові частини останнього. В цьому плані варто погодитись із І.Л. Петрухіним, який такі елементи як проведення слідчих дій із перевірки обґрунтованості затримання, допит підозрюваного, пред'явлення затриманому обвинувачення і обрання щодо нього запобіжного заходу розглядає не як етапи затримання, а як “послідуючі етапи руху кримінальної справи” [112, с.56]. Як слушно зазначає Є.І. Макаренко, “що стосується самого допиту та інших дій, обумовлених затриманням підозрюваного (наприклад, його освідування, огляд вилучених речей і документів та ін.), то відносити їх до системи дій по затриманню немає жодних підстав” [93, с.32-33].

Звичайно, з точки зору кримінальної процесуальної регламентації діяльності, пов'язаної із затриманням, можна підходити максимально широко і розглядати процесуальний порядок здійснення кримінального провадження у зв'язку із затриманням уповноваженою службовою особою, який включає в себе правила застосування не тільки вказаного заходу, а і комплексу паралельно здійснюваних та послідуючих процесуальних дій і рішень, які власне затриманням не вважаються, але реалізація яких обумовлюється фактом останнього. Однак, якщо мова йде про більш конкретну категорію – “процесуальний порядок затримання уповноваженою службовою особою”, то мається на увазі процедура проведення окремо взятої процесуальної дії, що включає в себе лише ті структурні елементи, які безпосередньо спрямовані на досягнення її мети, а саме забезпечення примусового залучення особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до участі у кримінальному провадженні для перевірки первинної підозри шляхом проведення досудового розслідування компетентними органами. Відповідно, такі заходи, як перевірка підозри шляхом проведення

слідчих дій після затримання, повідомлення затриманій особі про підозру, вирішення питання про обрання щодо неї запобіжного заходу, не можуть розглядатися як етапи проведення процесуальної дії – затримання уповноваженою службовою особою, оскільки вони мають самостійний характер і власне цільове спрямування.

Дискусійним також виглядає виділення такого етапу затримання, як поміщення затриманої особи до ІТТ. Відповідно до Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України, затверджених наказом МВС України №638 від 02.12.2008 року [132], ІТТ є спеціальними установами для роздільного тримання певних категорій осіб, в тому числі і затриманих за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. В той же час, ІТТ є лише одним із декількох можливих місць утримання особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину. За весь період знаходження у статусі затриманого особа, окрім ІТТ, може примусово перебувати в приміщенні чергової частини органу внутрішніх справ, кімнаті для затриманих та доставлених (далі КЗД) (п.п. 5.3.10, 6.6.7. Наказу МВС України №181 від 28.04.2009 року [137]), в інших службових приміщеннях органу внутрішніх справ (під час проведення процесуальних дій, конфіденційної зустрічі із адвокатом тощо). У випадку, коли затримання здійснюється уповноваженими службовими особами органу (підрозділу) охорони державного кордону, місцями тимчасового тримання затриманих (далі МТТ) є пункти тимчасового тримання та спеціальні приміщення органів Держприкордонслужби, призначені для цих цілей [129]. До того ж практика знає чимало випадків, коли після затримання за підозрою у вчиненні злочину і подальшого проведення слідчих дій, затриманій особі одразу повідомляється про підозру і вона доставляється до слідчого судді для вирішення питання

про застосування запобіжного заходу, таким чином не потрапляючи до ІТТ або ж потрапляючи туди вже у статусі підозрюваного, до якого рішенням слідчого судді застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою із подальшим переведенням до слідчого ізолятору (далі СІЗО).

В КПК України питання місць утримання особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину, взагалі не регламентується, що видається цілком правильним, оскільки даний аспект в більшій мірі носить адміністративно-розпорядчий характер. Переміщення затриманого із одного місця утримання в інше (чергова частина, КЗД, службовий кабінет, ІТТ тощо) з процесуальної точки зору не породжує жодних наслідків, не змінює характеру затримання та правового становища особи, до якої воно застосоване. Натомість, виходячи із сутності розглядуваної процесуальної дії, принципово важливим в послідовності її проведення є передача затриманого уповноваженою службовою особою в найближчий підрозділ досудового розслідування, оскільки, на нашу думку, саме цей момент означає досягнення мети затримання, а отже і завершення останнього.

Отже, визначений КПК України порядок проведення окремої процесуальної дії – затримання уповноваженою службовою, повинен охоплювати логічну послідовність трьох етапів: 1) обмеження свободи пересування особи в момент вчинення (замаху на вчинення) нею злочину або безпосередньо після цього; 2) доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування; 3) передача затриманої особи органу досудового розслідування із відповідним процесуальним оформленням факту затримання.

Ватро оговоритися, що віднесення процесуального оформлення до кінцевого етапу затримання є достатньо умовним. Фіксація ходу і результатів затримання є триваючим проце-

сом, який охоплює всі етапи проведення цієї процесуальної дії. В той же час, ми все ж виходимо із того, що по мірі “наповнення” необхідними реквізитами в ході проведення затримання, відповідні процесуальні документи набувають остаточного оформлення саме на етапі завершення процесуальної дії. Зрештою, зважаючи на виключно важливість процесуального оформлення затримання уповноваженою службовою особою, цей аспект заслуговує на окреме вивчення в наступному підрозділі цього дослідження. Тут же ми розглянемо процесуальний порядок проведення виділених нами складових затримання уповноваженою службовою особою.

Реалізація першого етапу безпосередньо пов’язана із виникненням конкретної життєвої ситуації, яка згідно із вимогами ч.1 ст.208 КПК України дає підстави уповноваженій службовій особі застосувати затримання як захід забезпечення кримінального провадження. Вказана ситуація обумовлює необхідність певного впливу на особу, підозрювану у вчиненні злочину, з метою позбавлення її можливості продовжити злочинні дії, втекти з місця події, приховати ознаки своєї злочинної діяльності. Нерідко конкретні умови вимагають застосування для цього фізичного впливу, спеціальних засобів чи вогнепальної зброї із дотриманням умов і меж, визначених законодавством. Однак, досягнення вказаної мети іноді є цілком можливим і без фізичного контакту за рахунок вербального впливу на затримувану особу.

В будь-якому разі, незалежно від характеру дій уповноваженої службової особи на початковому етапі затримання, їх сутність зводиться до правомірного обмеження свободи пересування особи, обґрунтовано підозрюваної у вчиненні злочину. В цьому плані законодавець в ст.209 КПК України достатньо чітко визначив момент початку затримання та обрахування пов’язаних із ним процесуальних строків: коли особа си-

лою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою [77]. Вказаний момент є відправною точкою, з якої дії уповноважених службових осіб набувають процесуального характеру.

Здійснивши затримання, уповноважена службова особа в силу вимог ч.4 ст.208 КПК України зобов'язана 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, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені кримінальним процесуальним законодавством [77].

Правозабезпечувальна діяльність уповноваженої службової особи на початковому етапі затримання не обмежується лише роз'ясненням затриманому підстав затримання та його процесуальних прав⁵. Процесуальний порядок здійснення затримання передбачає процедуру повідомлення інших осіб про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Відповідно до положень ст.213 КПК України повідомлення здійснюється в наступним чином:

а) затриманій особі надається можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за своїм вибором;

б) при наявності підстав для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання особа може зашкодити судовому розслідуванню, уповноважена службова особа може

⁵ Даний аспект більш детально буде розглянутий у наступному розділі цього дослідження

здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності;

в) уповноважена службова особа, що здійснила затримання, негайно повідомляє про це:

- батьків або усиновителів затриманої особи, її опікунів, піклувальників, орган опіки і піклування, якщо така особа є неповнолітньою;

- відповідний розвідувальний орган України, якщо затриманим є співробітник кадрового складу такого органу;

- Міністерство юстиції України, якщо затриманим є державним виконавцем;

- Міністерство юстиції України та Раду приватних виконавців України, якщо затриманим є приватний виконавець;

- орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги [77].

Розглядуваний комплекс правозабезпечувальних заходів має бути реалізований саме на початковому етапі затримання уповноваженою службовою особою, у найкоротший строк з моменту, визначеного ст.209 КПК України. До такого висновку приводить аналіз змісту відповідних процесуальних норм, в яких у визначенні строку для реалізації цих заходів використовується прислівник “негайно”, що, з лексичної точки зору, означає “одразу”, “терміново”, “без затримки” [159, с.275].

В науковій класифікації подібна вимога процесуального закону відноситься до так званих строків-моментів, які встановлюються у випадках, якщо з метою виконання завдань кримінального провадження необхідно максимально швидко прийняти процесуальне рішення чи вчинити процесуальну дію або сукупність процесуальних дій із додержанням визначеної законом послідовності їх вчинення [14, с.104]. У випадку із затриманням уповноваженою службовою особою процесуальний строк-момент, опосередкований терміном “негай-

но”, визначає необхідність вчинення тієї чи іншої дії (повідомити підстави затримання, роз’яснити права, надати можливість зв’язатися із родичами тощо) одразу після настання певної події, яка повинна бути вказана у законі. Однак, така подія, що означає момент, з якого починає діяти вимога негайності, в КПК України чітко не прописана, що є відвертим недоліком законодавчої регламентації процесуального порядку затримання.

Крім цього, як відзначається у літературі, в більшості випадків кримінальний процесуальний закон чітко не визначає граничну межу негайного виконання процесуальної дії, покладаючи вирішення цього питання на розсуд правозастосовника [14, с.433]. Не заперечуючи проти допустимості застосування правозастосовного розсуду в оцінці того, який проміжок часу, виходячи із конкретних обставин, охоплюється поняттям негайності, ми все ж вважаємо, що дискреція у питаннях, пов’язаних із вторгненням у сферу суб’єктивних прав і свобод, має бути суворо обмежена певними рамками, чітко визначеними законодавством.

Зважаючи на сказане вище, заслуговує на підтримку позиція Г.Р. Крет, яка вважає за необхідне у відповідних нормах КПК України після слова “негайно” додати фразу “але не пізніше трьох годин з моменту затримання, визначеного статтею 209 цього Кодексу” [74, с.105-106]. В результаті застосування такого підходу буде чітко визначений момент, з якого починає діяти вимога щодо негайності, а також встановлена гранично допустима часова межа для виконання уповноваженою службовою особою вимог ч.4 ст.208 та 213 КПК України.

Логічним продовженням процедури затримання після первинного обмеження свободи пересування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, є доставлення останньої до органу досудового розслідування. По суті таке доставлення предста-

вляє собою примусове переміщення затриманої особи від місця, де згідно із вимогами ст.209 КПК України відбулося затримання, до місця розташування найближчого підрозділу органу досудового розслідування. Задля забезпечення готовності слідчих працівників прийняти затриманого, ч.2 ст.210 КПК України вимагає від уповноваженої службової особи негайно повідомити про затримання за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування.

Принципово важливим моментом в процесуальному порядку доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування є строк такого доставлення. Кримінальний процесуальний закон не встановлює конкретного граничного терміну, протягом якого слід здійснити доставлення. Натомість, ч.3 ст.210 КПК України містить досить неоднозначну норму, відповідно до якої у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб [77]. Із даного припису випливає, що проміжок часу, необхідний для доставлення, в кожному конкретному випадку визначається індивідуально на основі розсудного рішення слідчого.

Вище ми вже висловлювали свою позицію щодо застосування правозастосовного розсуду у питаннях обмеження прав і свобод особи у кримінальному провадженні. Вона є актуальною і даному випадку. Нерідко факти тиску на затриману особу з боку працівників правоохоронних органів мають місце саме в період доставлення (тобто до передачі слідчому). Відсутність відповідних законодавчих критеріїв дає вкрай небажаний “простір для маневру”, скориставшись яким недобросовісні працівники правоохоронних структур можуть не-

виправдано затягувати доставлення затриманої особи, отримуючи таким чином час і можливості для вчинення протиправних дій. В свою чергу, як слушно відзначається у літературі, перевірка того, чи тривало доставлення довше, ніж це потрібно, аж ніяк не узгоджується із функціональним статусом слідчого [154, с.159].

На думку І.М. Бортуна, оскільки уповноважена службова особи 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, 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 [18, с.104]. Як видається, зазначена пропозиція є цілком актуальною і такою, що заслуговує на підтримку та практичне втілення. Аналогічну позицію висловило 69% опитаних нами працівників органів прокуратури та 56% слідчих.

Після доставлення затриманої особи відбувається її передача співробітникам органу досудового розслідування. Акт передачі затриманого уповноваженою службовою особою органу досудового розслідування в КПК України чітко не окреслений, але системний аналіз ряду його норм дає підстави виділити цю процедуру як окремий структурний елемент процесуального порядку затримання. Так, відповідно до ч.1 ст.210 КПК України в органі досудового розслідування негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. Згідно із вимогами ст.212 КПК України в слідчих підрозділах була введена посада службової особи, відповідальної

за перебування затриманих. На вказаного суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності ч.3 ст.212 КПК України серед всього іншого покладає обов'язки із негайної реєстрації затриманого, роз'яснення йому підстав затримання, його прав і обов'язків, забезпечення невідкладного надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. Очевидно, що реалізація цих обов'язків є необхідною і актуальною саме після доставлення затриманого уповноваженою службовою особою до органу досудового розслідування.

Виходячи із наведених законодавчих положень, цілком логічно, щоб порядок передачі затриманого уповноваженою службовою особою органу досудового розслідування виглядав наступним чином. Службова особа органу досудового розслідування, відповідальна за перебування затриманих, реєструє точний час і дату доставлення затриманої особи, та інші відомості, передбачені обліковою документацією. Після реєстрації особа, відповідальна за перебування затриманих:

- перевіряє, чи були дотримані уповноваженою службовою особою вимоги кримінального процесуального законодавства щодо роз'яснення доставленій особі підстав затримання та її процесуальних прав, а також щодо повідомлення інших осіб про затримання. У разі невиконання цих вимог, особа, відповідальна за перебування затриманих, здійснює їх самостійно;

- приймає та фіксує заяви і скарги, які надійшли від затриманої особи;

- за зовнішніми ознаками та шляхом опитування затриманої особи перевіряє стан її здоров'я, наявність у неї тілесних ушкоджень та, у разі необхідності, забезпечує невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним

працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого [77].

Лише після виконання цих заходів та їх належної фіксації у відповідних процесуальних документах затримана особа може вважатися такою, що передана в орган досудового розслідування, а процесуальна дія затримання уповноваженою службовою особою – завершеною.

В той же час, окремі організаційні основи діяльності службових осіб, відповідальних за перебування затриманих, визначені підзаконними актами МВС України, вступають у певні протиріччя із логікою, закладеною в процесуальному законі стосовно до функцій, виконуваних вказаними особами в процедурі затримання. Зокрема, розділом VIII Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затвердженого Наказом МВС України від 06.07.2017 № 570 [136], передбачено, що службові особи, відповідальні за перебування затриманих, виконують свої обов'язки не за місцем знаходження підрозділу органу досудового розслідування, а безпосередньо в ІТТ. При такій організації роботи вказаних службових осіб їх “включення” в механізм забезпечення прав затриманого відбувається лише в процесі поміщення останнього до ІТТ. Однак, по-перше, таке поміщення відбувається, вже після затримання, передачі затриманого органу досудового розслідування та, як правило, після проведення комплексу процесуальних дій за його участю. В результаті, затриманий контактує з достатньо великою кількістю правоохоронців поза контролем службової особи, відповідальної за перебування затриманих. По-друге, затримана особа може і не потрапити до ІТТ, якщо, наприклад, вона буде звільнена слідчим при непідтвердженні первинної підозри чи при відсутності підстав для застосування запобіжного заходу. Однак, такий варіант розвитку подій не скасовує

необхідності здійснення контролю за дотриманням прав затриманого до моменту його звільнення.

Таким чином, при існуючій організації роботи службових осіб, відповідальних за перебування затриманих, їх правозабезпечувальна роль в процесі затримання саме в якості співробітника органу досудового розслідування практично нівелюється. Натомість, діяльність вказаних осіб, по суті, частково дублює функції адміністрації ІТТ, що абсолютно позбавлено практичної доцільності. Для приведення організації виконання службових обов'язків вказаними особами у відповідність із їх процесуальним статусом і функціональним призначенням, визначеним кримінальним процесуальним законом, необхідно щоб вони здійснювали свої функції за місцем розташування відповідного підрозділу органу досудового розслідування. При цьому моментом початку виконання ними своїх функцій в кожному окремо взятому випадку повинна стати саме процедура приймання затриманого, доставленого уповноваженою службовою особою в підрозділ органу досудового розслідування, із виконанням необхідних дій, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. У випадку ж поміщення затриманої особи до ІТТ, забезпечення її прав покладається на адміністрацію вказаного спецзакладу, що прямо передбачено нормативними актами, які регулюють порядок його функціонування (зокрема Правилами внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України).

Аналіз процесуального порядку проведення затримання уповноваженою службовою особою був би неповним без розгляду процесуальних дій, які самим затриманням не вважаються, але реалізуються у безпосередньому взаємозв'язку із ним.

Зважаючи на те, що особа затримується в момент вчинення нею злочину або одразу після цього, цілком закономірно

розраховувати, що при ній можуть знаходитись матеріальні об'єкти, що матимуть значення для встановлення фактів і обставин під час подальшого кримінального провадження. Крім того, затримувана особа може тримати при собі предмети, які обмежені або заборонені у цивільному обороті, можуть становити небезпеку для учасників процесуальної дії, бути використані затриманим для нанесення тілесних ушкоджень собі, працівникам правоохоронних органів чи іншим особам. Перераховані фактори обумовлюють необхідність одночасно із проведенням затримання вжиття заходів із вилученням вказаних об'єктів.

Взаємозв'язок затримання із вилученням об'єктів, пов'язаних із подією злочину, проявляється двояко: з одного боку затримання, як акт позбавлення волі особи, створює передумови для вилучення у затриманого таких об'єктів, тобто забезпечує ефективність кримінального процесуального доказування; з іншого – вилучення певних об'єктів по відношенню до затримання є засобом забезпечення особистої безпеки учасників цієї процесуальної дії.

В юридичній літературі мають місце спроби обґрунтування тези про те, що вилучення об'єктів злочинної діяльності за своєю природою відноситься до сфери адміністративної діяльності правоохоронних органів і є самостійною правовою формою отримання об'єктів, яка існує поряд із обшуком і вилученням у кримінальному процесі [29, с.129-33]. Поряд із цим висловлюється протилежна точка зору, згідно із якою процедура вилучення і фіксації об'єктів злочинної діяльності повинна бути передбачена виключно кримінальним процесуальним законом [43, с.202].

Для розв'язання означеної дискусії в контексті розглядуваної в цьому дослідженні проблематики необхідно в структурі діяльності із отримання об'єктів злочинної діяльності,

яка реалізується паралельно із затриманням, чітко розрізняти виявлення та вилучення вказаних об'єктів. Виявлення означає візуальне та/або тактильне обстеження тіла, одягу людини, носимих нею речей, в результаті якого встановлюється факт наявності на/в середині них певного об'єкту. Вилучення є позбавлення особи фізичної можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним об'єктом.

При такому підході стає очевидним, що виявлення об'єктів злочинної діяльності може відбуватися як в рамках адміністративних процедур, що мають місце до моменту затримання, визначеного ст.209 КПК України, так і після цього моменту, але вже як засобу доказування, форма і порядок застосування якого регламентовані кримінальним процесуальним законом. В свою чергу, вилучення зазначених об'єктів може здійснюватися виключно після затримання, тобто в рамках кримінальних процесуальних відносин. Спробуємо обґрунтувати таку позицію.

Так, ч.2 ст.30 ЗУ “Про Національну поліцію” [135] уповноважує поліцейських на застосування поліцейських превентивних заходів. Одним із різновидів таких заходів є поверхнева перевірка і огляд (п.3 ч.1. ст.31), суть якої полягає у здійсненні візуального огляду особи, проведенні по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальному огляді речі або транспортного засобу (ч.1 ст.34). Відповідно до ч.2 ст.34 Закону, поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб. Відповідно до п.2 ч.1 ст.336 та ст. 340 Митного кодексу [100], однією із форм митного контролю, здійснюваного безпосередньо посадовими особами органів доходів і зборів, є особис-

тий огляд громадян, який проводиться при наявності достатніх підстав вважати, що громадянин, який прямує через митний кордон України чи перебуває в зоні митного контролю або у транзитній зоні міжнародного аеропорту, приховує предмети контрабанди чи товари, які є безпосередніми предметами порушення митних правил або заборонені для ввезення в Україну, вивезення з України чи транзиту через територію України.

Відповідно до п.4 ч.1 ст.15 ЗУ “Про боротьбу із тероризмом” [122] посадові особи, залучені до антитерористичної операції, в районі її проведення мають право здійснювати особистий догляд громадян, огляд речей, що при них знаходяться, транспортних засобів та речей, які ними перевозяться.

Статті 260 та 264 КУпАП передбачають можливість проведення уповноваженими посадовими особами правоохоронних органів особистого огляду, огляду речей і транспортних засобів у випадках, прямо передбачених законами України.

Перераховані заходи мають адміністративний характер, однак якщо в результаті їх проведення у особи будуть виявлені об’єкти, які представлятимуть собою очевидні ознаки вчинення нею злочину (наприклад, зброя, наркотичні речовини, щойно викрадене майно), то тоді уповноважена службова особа на підставі п.2 ч.1 ст.208 КПК України здійснює затримання і ситуація набуває кримінального процесуального характеру. І вже після цього відбувається вилучення об’єктів в порядку, визначеному КПК України.

У випадку, коли затримання вже відбулося (тобто з моменту, визначеного ст.209 КПК України), виявлення об’єктів злочинної діяльності у затриманій особі та їх вилучення може здійснюватися виключно в рамках кримінальних процесуальних відносин, а проведення адміністративних заходів з цією метою є недопустимим. В такій ситуації єдиним засобом

вирішення вказаної задачі є проведення слідчої дії – особистого обшуку.

Озвучена позиція в повній мірі співвідноситься із приписами кримінального процесуального законодавства. Глава 16 КПК України регламентує застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна. Згідно із визначенням, наданим у ч.1 ст.167 КПК України, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Об'єктом вилучення можуть виступати речі, документи, гроші тощо за умови, якщо є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено [77].

Частина перша ст.168 КПК України наділяє уповноважену службову особу правом вилучення майна при затриманні особи в порядку, передбаченому ст.208 КПК України. В свою чергу, частина друга вказаної статті містить наступний припис: “Тимчасове вилучення майна може здійснюватися *також* під час обшуку, огляду”. Відповідно до ч.3 ст.208 КПК України, уповноважена службова особа може здійснити обшук затриманої особи.

Таким чином можна виділити три варіанти отримання уповноваженою службовою особою об'єктів злочинної діяльності під час затримання:

1) уповноважена службова особа проводить адміністративні заходи, в результаті яких виявляються вказані об'єкти, що одночасно дає підстави для затримання особи і вилучення у неї цих об'єктів в кримінальному процесуальному порядку;

2) уповноважена службова особа здійснює затримання особи в кримінальному процесуальному порядку і остання не приховує приналежні їй об'єкти або добровільно їх видає, що дає можливість провести вилучення;

3) уповноважена службова особа здійснює затримання особи в кримінальному процесуальному порядку і для виявлення та вилучення приналежних їй об'єктів необхідно провести особистий обшук.

З точки зору процесуальної регламентації та практичної реалізації найбільш проблемним є останній варіант. Така ситуація багато в чому зумовлена пробільністю регулювання в чинному КПК України проведення як обшуку в цілому, так і особистого обшуку зокрема. Ми не ставимо собі за мету здійснення комплексного аналізу інституту особистого обшуку в кримінальному процесі (позаяк ця проблема заслуговує на окреме дослідження), однак вважаємо за необхідне зупинитись на деяких його аспектах, які мають безпосереднє відношення до затримання уповноваженою службовою особою.

У питаннях порядку проведення обшуку затриманої особи ч.3 ст.208 КПК України відсилає до ч.7 ст.223 КПК України, в якій йдеться про обов'язкове залучення понятих, а також до ст.236 КПК України, яка регламентує виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Як видно із назви та змісту ст.236 КПК України, в ній обшук осіб згадується лише у контексті обшуку житла

чи іншого володіння як складова частина останнього (ч.5). В свою чергу, особистий обшук, як самотійна слідча дія, не прив'язана до обшуку приміщення, в якому перебуває обшукувана особа, в КПК України достатньо чітко не регламентується. Як справедливо з даного приводу відзначає Л.Д. Удалова, нормативне врегулювання проведення особистого обшуку в чинному КПК України, на жаль, є неповним і має несистемний характер, внаслідок чого зробити висновки щодо підстав і порядку проведення цієї слідчої дії досить складно і це призводить до труднощів правозастосування [182, с.11]. На існування законодавчих недоліків і пробілів у регулюванні проведення особистого обшуку вказала переважна більшість опитаних нами працівників оперативних підрозділів, органів прокуратури та досудового розслідування.

Зокрема, ч.2 ст.234 КПК закріплює цілком однозначну норму, за якою обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Зважаючи на те, що за своїм характером обшук представляє собою достатньо серйозне вторгнення у сферу суб'єктивних прав та інтересів, зазначене правило виглядає цілком обґрунтованим. Однак, як це нерідко буває, специфіка тих чи інших відносин, які складаються у сфері кримінального провадження, обумовлює певні виключення із загального правила, і затримання уповноваженою службовою особою є яскравим прикладом такої ситуації. Цілком очевидно, що при раптовій і швидкоплинній ситуації затримання не може йти і мови про отримання ухвали слідчого судді як про саме затримання, так і про проведення обшуку затриманої особи. Однак, в ч.3 ст.208 КПК України йдеться лише про те, що “уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи”, але при цьому чітко не зазначено, що для цього не потрібно отримувати згоду слідчого судді. Відсутність чіткості і однозначності законодавчих приписів з

даного приводу призвела до ситуації, коли в окремих регіонах нашої держави почала формуватися практика звернення до слідчого судді із клопотаннями про отримання дозволу на проведення обшуку затриманої особи [18, с.105]. Узагальнивши подібну практику, Пленум вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийшов висновку про те, що розгляд і вирішення по суті подібних клопотань не передбачено кримінальним процесуальним законодавством, а обшук особи в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 208 КПК України, може бути здійснений без ухвали слідчого судді [140].

Для уникнення подібних непорозумінь у правозастосовній практиці доцільно було б внести ясність і однозначність у згадане питання на рівні кримінального процесуального законодавства, для чого ч.3 ст.208 КПК України після слів “може здійснити обшук затриманої особи” доповнити фразою “без ухвали слідчого судді”.

Інша особливість, яка повинна враховуватись при процесуальній регламентації особистого обшуку під час затримання і яка не узгоджується із загальними правилами проведення слідчих дій, полягає у тому, що потреба в негайному особистому обшуку може виникнути на етапі початкового обмеження свободи пересування затримуваної особи, тобто тоді, коли, як правило, дані про вчинений злочин ще не внесені до ЄРДР. В наукових публікаціях цілком слушно наголошується на тому, що в КПК України неврегульованим залишається порядок обшуку особи під час затримання згідно з ч.1 ст.208 КПК України до внесення даних у ЄРДР. В таких ситуаціях необхідно провести обшук затриманої особи з метою знайдення та вилучення наркотичних засобів, зброї, що неможливо здійснити згідно із правилами ст.223 та 236 КПК України [68, с.44]. На основі системного аналізу положень кримінального

процесуального законодавства А.Г. Баришніков приходить до обґрунтованого висновку, що за обсягами правового регулювання та способом викладення нормативного матеріалу в тексті закону порядок проведення обшуку особи з виїмкою в неї під час обшуку предметів, матеріалів та документів до внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР, подальше їх використання як доказів у кримінальному процесі поставлені фактично поза законом [12, с.35].

В основі розв'язання цього проблемного питання повинен лежати простий і очевидний алгоритм: якщо проведення затримання уповноваженою службовою особою допускається до внесення відомостей про злочин в ЄРДР, то і аналогічний порядок має застосовуватись щодо обшуку затриманої особи, як невід'ємного “атрибуту” затримання. Для законодавчого втілення такого підходу достатньо внести доповнення до ч.3 ст.214 КПК України, в результаті яких відповідна норма матиме наступну редакцію: “Огляд місця події, затримання уповноваженою службовою особою, обшук затриманої особи та тимчасове вилучення у неї майна у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду, затримання або обшуку.”

2.3. Процесуальне оформлення затримання уповноваженою службовою особою

Затримання уповноваженою службовою особою, як і будь-яка процесуальна дія, для свого належного відображення у матеріалах кримінального провадження потребує відповідного документального оформлення в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством. Основним за-

собом фіксації процесуальної дії в кримінальному провадженні на сьогоднішній день є протоколювання.

У випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі (ч.1 ст.104 КПК України). Відповідно до ч.5 ст.208 КПК України, про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол. Для визначення того, яку роль відіграє протокол затримання в матеріалах кримінального провадження, необхідно виходити із місця протоколів у системі категорій доказового права.

В КПК України визначено, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, тобто знання про факти, які мають значення для кримінального провадження і лежать в основі юридичного доказування (ч. 1 ст. 84 КПК України). Ці дані офіційно можна черпати з точно визначених джерел доказів, до яких, крім показань, речових доказів і висновків експертів, належать документи (ч. 2 ст. 84 КПК України). Водночас згідно з п.3 ч.2 ст. 99 КПК України до числа документів як джерела доказів належать складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них. Отже, протоколи процесуальних дій мають правовий статус джерел доказів, і інформація про факти, яка міститься в них, може повною мірою використовуватись в юридичному доказуванні, звичайно, в сукупності з іншими доказами [78, с.284].

Визначаючи сутність затримання уповноваженою службовою особою, ми наголошували на тому, що вказаний захід не може розглядатися як засіб доказування чи слідча дія. Однак, такий висновок не скасовує доказового значення протоколу затримання. Під час процесуального оформлення затримання у відповідному протоколі відображаються обставини, за яких щодо певної особи сформувався первинна підозра у вчиненні злочину, що, в свою чергу, послугувало підставою

обмеження свободи такої особи та її доставлення в підрозділ органу досудового розслідування. Безперечно, такі обставини мають першорядне значення для кримінального провадження і досягнення його завдань в частині кримінального процесуального доказування.

В юридичній літературі сформульований ряд цілей, які переслідує протоколювання доказової інформації в кримінальному процесі [21, с.21]. Їх інтерпретація стосовно до розглядуваної процесуальної дії дає можливість виділення наступних цілей оформлення затримання через складання протоколу:

1) Закріплення і збереження інформації, пов'язаної із проведення затримання. Будучи матеріальним носієм інформації вираженої у вигляді тексту, протокол затримання забезпечує збереження та подальше використання у кримінальному провадженні відомостей про час, місце, обставини затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, коло осіб, залучених до проведення цієї процесуальної дії, речі і документи, які були виявлені і вилучені під час затримання, зміст заяв, клопотань чи скарг затриманої особи тощо.

2) Фіксація ходу і результатів проведення затримання. За загальним правилом описова частина протоколу повинна містити відомості про послідовність дій та отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи [77]. В результаті, протокол повинен відображати дії всіх учасників затримання в тому порядку, в якому вони мали місце у дійсності, та виявлені при цьому суттєві з матеріально-правової та процесуальної точки зору відомості.

3) Засвідчення певних фактів і обставин, пов'язаних із затриманням. Протокол затримання є засобом підтвердження дійсності тих фактів і обставин, які в ньому викладені. Так, протокол затримання засвідчує факт позбавлення волі особи в

певному місці з чітко визначеного у годинах і хвилинах моменту, виявлення і вилучення у затриманій особі певних матеріальних об'єктів, роз'яснення останній її процесуальних прав, повідомлення інших осіб про затримання тощо. Таке засвідчення реалізується шляхом підписання протоколу особою, яка його склала, затриманим та іншими особами, які приймали участь у проведенні вказаної процесуальної дії. Засвідчувальна функція розглядуваного протоколу дозволяє оцінити допустимість доказів, отриманих в результаті затримання, а також визначити, наскільки були дотримані процедурні правила проведення цієї процесуальної дії.

4) Репрезентація встановлених і закріплених фактів та обставин адресатам доказування. Адресатами доказування у згаданому контексті слід розуміти суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, які не брали безпосередньої участі у проведенні затримання, але використовують його результати для досягнення своїх завдань у сфері кримінального процесуального доказування. Протокол затримання дає можливість передати отримані відомості в часі і просторі для подальшого досудового розслідування та судового розгляду. Своєрідна “доказова репрезентативність” протоколу затримання напряду залежить від того, наскільки повно і детально в ньому викладені відомості про факти і обставини, пов'язані із затриманням.

Таким чином протокол затримання є виключно важливим засобом закріплення і збереження доказової інформації, яка отримується в результаті проведення вказаної процесуальної дії, фіксації відомостей, ознак і процесів, які мають місце при цьому. Протокол засвідчує дотримання процесуальної форми і порядку застосування уповноваженою службовою особою затримання за підозрою у вчиненні злочину і дозволяє передати отримані відомості іншим суб'єктам доказування для викори-

стання на подальших етапах кримінального провадження. Серед опитаних нами практиків 57% співробітників оперативних підрозділів, 69% працівників органів прокуратури та 71% слідчих вважають протокол затримання джерелом доказів у кримінальному провадженні.

Ряд авторів обстоюють позицію, згідно із якою конкретне викладення в протоколі підстав затримання пов'язане не із доказовим значенням протоколу, а з необхідністю обґрунтування рішення про взяття під варту особи, підозрюваної у вчиненні злочину [38, с.50]. Складання протоколу представляє собою обґрунтування фактичного затримання підозрюваної особи, яке спирається на фактичні дані, отримані із джерел, процесуальний аналіз яких дозволяє офіційно і правомірно їх використовувати [97, с.98].

На нашу думку, подібна позиція є неприйнятною, оскільки вона суперечить сутності протоколювання процесуальних дій у кримінальному провадженні. Протокол повинен відображати хід і результати процесуальної дії; складаючи протокол, уповноважений суб'єкт ставить собі за мету найбільш повно викласти в ньому відомості про факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження, у тому вигляді, в якому вони сприймаються під час проведення процесуальної дії, при цьому не наводячи їх оцінку чи аналіз. Обґрунтування процесуальних рішень відбувається вже після проведення процесуальних дій і закріплення доказової інформації у відповідних протоколах.

Проведений аналіз матеріалів кримінальних проваджень, по яким проводилось затримання уповноваженою службовою особою, показав, що в переважній більшості протоколів, складених в порядку, передбаченому ст.208 КПК України, конкретні обставини затримання або ж не вказувались взагалі, або вказувались на рівні узагальнених фраз типу “затри-

маний за підозрою у вчиненні крадіжки”, “наніс тілесні ушкодження”, “затриманий під час вчинення хуліганських дій” тощо. При формулюванні підстав затримання, як правило, вказується лише відповідний пункт ч.1 ст.208 КПК України без прив’язки до фактичних обставин, за яких відбулося затримання. Зі змісту таких протоколів практично неможливо визначити, за яких обставин були встановлені фактичні підстави для підозри особи у вчиненні злочину та її затримання, в якій обстановці уповноважені службові особи сприймали відповідні факти і обставини, які конкретно протиправні дії вчинялися затримуваною особою.

Поза всяким сумнівом, вказані данні мають величезне значення у доказуванні, оскільки вони прямо вказують на вчинення злочину певною особою. Як слушно відзначає С.А. Шейфер, факт затримання особи в момент вчинення злочину, наявність при ній явних слідів злочину чи інші підстави затримання далеко не завжди можуть бути зафіксовані за допомогою таких слідчих дій, як огляд, обшук чи освідування. Подібні складнощі виникають тоді, коли картина, яку спостерігають працівники правоохоронного органу, має динамічний характер [193, с.65]. Однак, існуюча практика процесуального оформлення затримання уповноваженою службовою особою по суті нівелювала доказовий потенціал протоколу затримання, який, де-юре будучи покликаним закріплювати встановлені факти і обставини, де-факто перетворився на процесуальний акт, який виконує суто технічну функцію документальної підстави поміщення затриманої особи до ІТТ.

Причину такого стану справ слід шукати в самому підході до процесуального оформлення затримання. На сьогоднішній день складання протоколу затримання в порядку, передбаченому ст.208 КПК України, вважається виключною прерогативою слідчого. Із вивчених нами протоколів затримання всі

100% були складені саме слідчими. Власне, бланки протоколів, які використовуються в повсякденній діяльності Національної поліції, розраховані на їх заповнення саме працівниками слідчих підрозділів.

В той же час, саме затримання здійснюється не слідчими, а уповноваженими службовими особами (працівниками інших підрозділів правоохоронних органів). Саме останні сприймають події і факти, які дають підстави підозрювати конкретну особу у вчиненні злочину та здійснити її затримання, саме вони обмежують свободу пересування підозрюваної особи та доставляють її до підрозділу досудового розслідування з метою подальшої перевірки первинної підозри. Тобто, іншими словами, процесуальна дія – затримання проводиться уповноваженими службовими особами, а не слідчими.

В результаті маємо парадоксальну ситуацію, коли протокол затримання складається особою, яка цю процесуальну дію не проводила і особисто не сприймала пов'язані з нею факти і обставини. Слідчий, складаючи протокол по вже здійсненому без його участі затриманню, вказує в ньому певні відомості про факти і обставини, отримані не в результаті їх особистого сприйняття, а із інших переданих йому матеріалів. Очевидно, що, несучи персональну відповідальність за достовірність відомостей, викладених в протоколі затримання, слідчий не може посилатися на фактичні дані про події і факти, які ним особисто не сприймалися або не були перевірені шляхом проведення досудового розслідування, а тому обмежується лише загальними формулюваннями, про які йшлося вище. Звичайно, розраховувати на високу доказову цінність протоколу затримання не доводиться.

Норма ч.5 ст.208 КПК України сформульована таким чином, що не дає однозначної відповіді на питання про те, хто має оформлювати затримання шляхом складання відповідно-

го протоколу. Однак, виходячи із логіки, закладеної в ст.106 КПК України, протокол повинен складатися особою, яка проводить відповідну процесуальну дію. В юридичній літературі слушно вказується на те, що в протоколах фіксується обстановка, предмети або явища, які безпосередньо сприймалися та спостерігалися в умовах проведення процесуальної дії її учасниками [181, с.189; 180, с.210]. Ми абсолютно солідарні із А.В. Красницькою, яка вважає, що протокол затримання, згідно із обставинами свого формування, складається на основі безпосереднього сприйняття і дослідження конкретних предметів чи явищ [73, с.66].

Не дивлячись на відносну самостійність протоколів, їх не можна відділяти від процесуальних дій, оскільки протокол є похідним від самої дії і його зміст, гносеологічна база його складання цілком залежить від процесуальної дії, що проводиться. Процесуальна дія виконує роль смислового навантаження і тому вона є первинною по відношенню до протоколу. Протокол виступає як результат діяльності, який фіксує весь хід процесуальної дії [152, с.23].

Зважаючи на вищевказане, ми вважаємо, що протокол затримання в порядку, передбаченому ст.208 КПК України повинен складатися тим суб'єктом, який провів відповідну процесуальну дію, тобто уповноваженою службовою особою. Такий підхід в повній мірі узгоджується із приписами чинного КПК України і за при його практичному втіленні з'являться передумови для найбільш повного відображення у протоколах затримання відомостей про факти і обставини, за яких сформувалася первинна підозра у вчиненні злочину щодо певної особи, характер діянь такої особи перед та у момент затримання, розвиток подій, пов'язаних із затриманням, у тій послідовності, в якій вони сприймалися уповноваженими службовими особами. Протокол затримання стане процесуальним документом, в

якому не тільки буде констатоване обмеження свободи та особистої недоторканності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, а й будуть викладені конкретні фактичні обставини, особисто сприйняті уповноваженою службовою особою, які дали підстави для застосування розглядуваного заходу забезпечення кримінального провадження. При цьому уповноважена службова особа відповідатиме за повноту та достовірність викладених нею відомостей у протоколі затримання. Належне вивчення таких відомостей в тексті протоколу з боку слідчого, прокурора, слідчого судді або суду даватиме найбільш повну картину подій, пов'язаних із затриманням, та дозволить визначити, наскільки правильно були застосовані норми КПК України, які регламентують підстави та порядок затримання уповноваженою службовою особою.

Протокол затримання уповноваженою службовою особою повинен відповідати як загальним вимогам, що висуваються до всіх протоколів процесуальних дій (ст.104 КПК України), так і специфічним вимогам, визначених для цього виду процесуальних документів (ч.5 ст.208). Сказане, зокрема, означає, що в структурному плані протокол затримання містить вступну, описову та заключну частини.

Вступна частина протоколу затримання містить типові реквізити, характерні для даного виду процесуальних документів: місце, час проведення та назва процесуальної дії; дані про уповноважену службову особу, яка здійснила затримання; дані про всіх осіб, які були присутні під час проведення затримання.

Слід зазначити, що місце і час затримання повинні зазначатися в протоколі із суворим дотриманням вимог ст.209 КПК України. У зв'язку із цим, неприйнятною є практика, коли в протоколах місцем затримання вказується адреса службового приміщення правоохоронного органу, куди доставляється за-

тримана особа, а зафіксований час затримання співпадає із часом складання самого протоколу.

Протокол затримання повинен містити інформацію щодо всіх уповноважених службових осіб, які здійснювали затримання, а також щодо інших осіб, присутніх при проведенні цієї процесуальної дії. До числа останніх можуть відноситись потерпілий або інші очевидці вчинення злочину. Зазначення таких осіб у протоколі має особливо важливе значення, коли затримання здійснюється на підставі їх прямої вказівки на певну особу як на таку, що вчинила злочин. Розширеному викладенню підлягають анкетні дані самої затриманої особи.

У вступній частині протоколу також зазначається процесуальна (відповідний пункт ч.1 ст.208 КПК України) та матеріально-правова (у вчиненні якого злочину підозрюється затримувана особа) підстави проведення затримання.

За загальним правилом, у вступній частині протоколу процесуальної дії повинна міститися інформація про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання [77]. Однак, тут варто погодитись із висловленою у літературі думкою про те, що, як правило, в процесі затримання практично неможливо застосувати технічні засоби фіксації із дотриманням всіх необхідних процесуальних умов, оскільки лише після того, як затримана особа буде позбавлена можливості втекти або чинити опір, з'являється можливість для процесуального оформлення затримання [26, с.56]. Оскільки в такій ситуації проведення процесуальної дії вважається вже розпочатим, то про повідомлення заздалегідь про застосування технічних засобів фіксації не може йти і мови. Сказане, однак, не виключає можли-

вості застосування вказаних засобів під час подальшого проведення самостійної слідчої дії – обшуку затриманої особи із фіксацією даного факту у відповідному протоколі.

Описова частина протоколу повинна містити відомості про послідовність дій та отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи [77]. Зазначена вимога стосовно до протоколу затримання означає необхідність викладення в ньому відомостей за наступними напрямками: обставини, за яких відбулося затримання; порядок дій уповноважених службових осіб із застосування затримання; матеріальні об'єкти, які були виявлені та вилучені під час затримання; вербальна інформація, отримана під час проведення затримання.

Викладення обставин затримання є одним з ключових компонентів протоколу цієї процесуальної дії, який визначає його доказову цінність. Не випадково в літературі відзначається, що доказове значення мають ті обставини, які отримані в момент фізичного захоплення, а не під час процесуального оформлення затримання [194, с.44]. Самі обставини, при яких здійснене затримання, будуть вказувати на причетність затриманої особи до вчинення злочину, у зв'язку із чим вони підлягають фіксації в протоколі затримання. При цьому особлива увага повинна приділятися конкретним обставинам отримання уповноваженими службовими особами фактичних даних, які вказували на причетність певної особи до вчинення злочину, ситуації та обстановці, які склалися безпосередньо перед та у момент затримання (дата, час, місце, присутні особи, наявні у них предмети тощо), діям, висловлюванням потерпілого, очевидців, затримуваної особи. Щодо останнього важливо відобразити у протоколі поведінку підозрюваної особи в момент її затримання: чинення опору, спроба втекти,

знищити сліди злочину, позбавитись від певних предметів і документів, що викривають його у вчиненні злочину тощо. Виходячи із загальних принципів і правил протоколювання процесуальних дій, зазначені відомості в протоколі затримання повинні викладатися в описовому характері відповідно до того, як вони сприймалися та спостерігалися уповноваженою службовою особою, що здійснила затримання та його процесуальне оформлення.

На жаль, серед певної частини практиків простежується недооцінка важливості повного викладення у протоколі затримання обставин його здійснення. Так, на думку 75% опитаних нами співробітників оперативних підрозділів, 42% працівників органів прокуратури та 57% слідчих в протоколі затримання достатньо вказати відповідний пункт ч.1 ст.208 КПК України, на підставі якого здійснено затримання, без конкретизації відповідних фактичних обставин. Подібні результати опитування є тривожним сигналом, який вказує на існування суттєвих недоліків на рівні правозастосування, маючих системний характер.

Фіксація порядку дій уповноважених службових осіб під час проведення затримання, в першу чергу, є засобом контролю за дотриманням процесуальної форми застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження та забезпечення прав затриманої особи. Зокрема, протокол затримання повинен відображати інформацію про те, яким саме чином здійснювалось обмеження свободи та особистої недоторканості запідозреної особи, чи застосовувались при цьому фізичний вплив, спеціальні засоби або зброя. Заслуговує на підтримку пропозиція В.В. Назарова щодо доповнення кримінального процесуального закону нормою, відповідно до якої, в протоколі затримання необхідно вказувати обставини застосування до затримуваної особи сили із зазначенням мотивів

такого застосування [107, с.92].

Засвідченню в протоколі затримання підлягають також дії уповноваженої службової особи щодо виконання вимог ч.4 ст.208 КПК України в частині негайного повідомлення затриманому підстав затримання, злочину, у якому він підозрюється та роз'яснення йому процесуальних прав. Згідно із вимогами ч.5 ст.208 КПК України, протокол затримання повинен містити повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Також мають бути у наявності відмітки про повідомлення інших осіб про затримання, відповідно до вимог ст.213 КПК України. Фіксації підлягають як точні дані адресатів повідомлення, так і спосіб, у який повідомлення здійснювалось.

Процесуальне оформлення дій уповноваженої службової особи в рамках затримання в обов'язковому порядку повинно включати в себе фіксацію точного часу (години і хвилини) їх здійснення. Кримінальний процесуальний закон прямо вимагає, щоб в протоколі затримання зазначалися дата і точний час (година і хвилини) затримання. Поряд із цим, на нашу думку, не менш важливим є вказання точного часу повідомлення затриманому підстав його затримання, роз'яснення його процесуальних прав, повідомлення інших осіб про затримання. Відповідні записи у протоколі затримання повинні засвідчуватись особистими підписами затриманої особи, за виключенням випадків, коли останній відмовляється від підписання протоколу.

Окрему увагу хотілося б приділити фіксації доставлення затриманої особи до підрозділу органу досудового розслідування. Як вже зазначалося у попередньому підрозділі цього дослідження, доставлення і передача затриманої особи в слідчий підрозділ означає завершення процесуальної дії – затримання і повинна, яке повинно проводитись за безпосередньої участі особи, відповідальної за перебування затрима-

ної. Зважаючи на окреслені нами вище дії, які повинен виконувати зазначений співробітник слідчого підрозділу при прийнятті затриманого у уповноваженої службової особи, протокол затримання повинен містити окрему структурну частину, яка відобразатиме дані про час доставлення і реєстрацію затриманої особи, перевірку дотримання вимог ч.4 ст.208 та ст.213 КПК України, перевірку стану здоров'я доставленої особи, наявність у неї тілесних ушкоджень. За логікою, ця частина протоколу повинна заповнюватись та засвідчуватись підписами особи, відповідальної за перебування затриманих.

Відповідно до ч.3 ст.104 КПК України, описова частина протоколу процесуальної дії повинна містити відомості про виявлені та/або надані речі і документи. В свою чергу ч.5 ст.208 КПК України передбачає наявність в протоколі затримання інформації про результати особистого обшуку затриманого. Вказані законодавчі приписи у сукупності обумовлюють необхідність зазначення у протоколі затримання відомостей про всі виявлені і вилучені матеріальні об'єкти. При цьому в обов'язковому порядку мають вказуватись: обставини виявлення тих чи інших предметів або документів (під час поверхневої перевірки, проведення особистого огляду в адміністративному порядку, особистого обшуку, добровільно передані затримуваною особою, примусово відібрані при застосуванні фізичної сили тощо); конкретне місцезнаходження виявлених предметів або документів (знаходились в руках затримуваної особи, її багажі, одязі, на тілі, в транспортному засобі, були викинуті під час переслідування тощо); зовнішні ознаки виявлених об'єктів (родова приналежність, колір, розмір, маса тощо).

Деяко неоднозначною є ситуація із фіксацією у протоколі затримання вербальної інформації, отриманої під час проведення затримання. Так, на думку Є.М. Клюкова, ігнорування

у протоколі затримання відомостей і суджень, які наводить підозрюваний, є порушенням його законних інтересів [60, с.33]. Можливість фіксації пояснень затриманої особи у протоколі затримання, - пише В.Ю. Мельников, - є однією із гарантій негайної реалізації її права давати пояснення не очікуючи свого допиту як підозрюваного [97, с.102]. На необхідності фіксації пояснень в протоколах процесуальних дій вказують і інші науковці [84, с.61; 48, с.157].

В свою чергу Н.В. Григор'єва вважає, що пояснення підозрюваного не повинні вноситись у протоколи процесуальних дій, які засновані на безпосередньому сприйнятті фактів і обставин без проміжних ланок у отриманні інформації. Вербальна ж інформація, яка надається підозрюваним, може вважатися доказом лише у тому випадку, якщо вона надається у формі показань [31, с.6]. На думку Ю.А. Веселової, метод опитування не може застосовуватись при протоколюванні такої дії як затримання, оскільки в даному випадку воно засноване на прийомах спостереження при відсутності умов, які б забезпечували об'єктивне отримання вербальної інформації [21, с.26].

На нашу думку, для коректного розв'язання озвученої дискусії необхідно розрізнити три види вербальної інформації, яка може отримуватись уповноваженою службовою особою під час проведення затримання. По-перше, це висловлювання, фрази, окремі слова учасників подій, які мали місце безпосередньо перед та у момент затримання. До цього різновиду вербальної інформації можуть відноситись: словесна погроза, образи, крики про допомогу, нецензурна лайка тощо. Вказана інформація є невід'ємною складовою частиною обстановки затримання, що безпосередньо сприймається уповноваженою службовою особою, а тому підлягає обов'язковій фіксації у протоколі затримання.

По-друге, це пояснення затриманої особи, надані щодо

фактичних обставин, з якими пов'язане затримання. В той же час, умови проведення і структура процесуальної дії – затримання не пристосовані для отримання побідної інформації, а тому вона не повинна фіксуватися у протоколі затримання, а якщо і була зафіксована, то при подальшому кримінальному провадженні не може вважатися такою, що має доказове значення. При протилежному підході існує загроза того, що затримання у певній своїй частині перетвориться на своєрідний “сурогат” допиту підозрюваного, що по суті буде підміною належних засобів доказування на неналежні.

І по-третє, це інформація, яка відображає звернення затриманого (рідше інших учасників затримання) до уповноважених службових осіб з приводу порядку проведення затримання, захисту своїх прав і законних інтересів. В залежності від змісту, такі звернення можуть мати форму заяви, зауваження, клопотання або скарги. Їх подання є невід'ємним правом учасника кримінального провадження, у тому числі і підозрюваного, а тому відповідні відомості в обов'язковому порядку повинні фіксуватися в протоколі затримання.

Заключна частина протоколу затримання містить стандартні реквізити, які відображають відомості про: вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення затриманої особи та інших осіб, залучених до проведення затримання, зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку вказаних осіб. Протокол про затримання підписується уповноваженою службовою особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору [77]. Зважаючи на припис ч.5 ст.208 КПК України про негайне вручення копії протоколу затриманому під розпис, оригінал вказаного процесуального документу повинен містити відповідну відмітку, засвідчену особистим підписом затриманої особи.

Розділ 3

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

3.1. Міжнародно-правові стандарти забезпечення законності під час здійснення затримання уповноваженою службовою особою

В цьому дослідженні неодноразово наголошувалося на тому, що сукупність таких притаманних ознак, як високий ступінь втручання в сферу особистих інтересів та невідкладний характер, виводять інститут затримання уповноваженою службовою особою в своєрідний “авангард” правообмежувальних заходів, що застосовуються для досягнення завдань кримінального провадження. За таких обставин надзвичайно актуалізується проблема дотримання законності під час застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження.

Провідна роль у забезпеченні законності під час затримання уповноваженою службовою особою належить відповідним міжнародно-правовим стандартам. Як слушно з даного приводу зазначає С.М. Смоков, у сучасному праві вагомим джерелом процесуальних гарантій забезпечення законності в механізмі застосування заходів процесуального примусу є система міжнародно-правових стандартів в галузі прав людини, в якій комплексно, чітко і визначено сформульовані осно-

вні принципи і підходи, що забезпечують дієвість даних гарантій [161, с.75].

Говорячи про міжнародно-правові стандарти, варто зазначити, що: а) під ними, насамперед, розуміються єдині принципи і норми щодо поведінки суб'єктів права, які зафіксовані в основних джерелах міжнародного права як універсальних, так і в регіональних правових актах; б) вони є оптимальними юридичними вимогами стосовно правових систем держав-учасниць міжнародного співтовариства; в) вони відображають найкращі правові досягнення міжнародного права та співробітництва держав-членів міжнародної спільноти та держав-членів універсальних і регіональних міжнародних міжурядових організацій; г) вони фіксуються у відповідних джерелах права у вигляді принципів і норм права; г) вони об'єктивуються через основні джерела міжнародного права; д) вони є обов'язковими вимогами для держав-часників міжнародних договорів, що містять такі правові стандарти; е) вони є основою для узгодження міжнародного і національного права [89, с.667].

На думку В.Г. Уварова, міжнародні стандарти забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві представляють собою звід основних загальноновизнаних і загальнообов'язкових норм і принципів, викладених як в міжнародно-правових актах, так і в прецедентних рішеннях ЄСПЛ та міждержавних угодах, які закріплюють стандартизовані правила поведінки сторін і інших учасників кримінального судочинства [177, с.226].

За визначенням П.М. Рабіновича та О.О. Венецької, “міжнародні стандарти прав людини – це закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми

абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного чи політичного характеру [142, с.26].

Д.В. Сімонович визначає європейські стандарти забезпечення прав людини у кримінальному процесі як положення, що відображають загальні принципи і практику забезпечення прав людини, встановлені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і протоколами Ради Європи до неї, а також ухваленими на її основі рішеннями Європейського суду з прав людини (судові прецеденти), і є обов'язковими для виконання національними компетентними органами під час кримінального судочинства [157, с.9].

Виходячи із наведених дефініцій, міжнародно-правові стандарти забезпечення законності під час затримання уповноваженою службовою особою можна охарактеризувати як систему загальних положень, відображених у нормах і принципах міжнародного права, а також у прецедентній практиці міжнародних судових органів, які встановлюють механізм забезпечення прав і законних інтересів особи, щодо якої застосовуються будь-які форми обмеження свободи та особистої недоторканності у зв'язку із підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

На думку Ю.В. Лук'янека, залежно від рівня прийняття міжнародних правових актів, що слугують підґрунтям для затримання особи, їх можна класифікувати на загальні та спеціальні. Перша група, на думку автора, регулює сферу захисту прав, свобод та законних інтересів особи в цілому, а друга стосується безпосередньо регулювання питань затримання

особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення [88, с.175].

Як видається, подібна класифікація є надто умовною і у зв'язку із цим важко застосовною на практиці. По-перше, не можливо виділити “спеціальні” міжнародно-правові акти, які були б присвячені регулюванню виключно питань затримання. Практично всі такі документи носять комплексний характер і відображають цілий ряд соціально-правових інститутів, які зачіпають права і свободи людини у різних сферах суспільного життя, в тому числі і кримінальне судочинство із його правообмежувальними заходами.

По-друге, не зрозумілим залишається алгоритм розподілу міжнародно-правових актів на такі, що регулюють сферу прав людини “в цілому”, та ті, які “безпосередньо” стосуються питань затримання. Міжнародно-правові акти містять норми, які за своїм змістом можуть відрізнятися ступенем узагальненості своїх приписів: одні є досить абстрактними, інші – достатньо деталізованими. Однак, не залежно від цього, переважна більшість таких норм стосується цілком конкретного суб'єктивного права або групи взаємопов'язаних прав. Застосування затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення безпосередньо стосується цілого ряду суб'єктивних прав, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, права на повагу до людської гідності, право на справедливий суд, права на захист тощо. Відповідно, усі міжнародно-правові норми, які відображають зміст вказаних прав та механізм їх реалізації, незалежно від ступеня узагальненості, мають безпосереднє відношення до інституту затримання уповноваженою службовою особою та, відповідно, формують стандарти забезпечення законності під час застосування такого інституту в національних правових системах.

З урахуванням наведених міркувань, навряд чи доцільним буде розподіл міжнародно-правових стандартів забезпечення законності під час затримання уповноваженою службовою особою за принципом “загальні – спеціальні”. Більш доречною виглядає класифікація вказаних стандартів виходячи із їх змістовного наповнення на:

- стандарти правомірності обмеження свободи та особистої недоторканності особи у зв’язку із підозрою у вчиненні кримінального правопорушення;
- стандарти поводження із затриманим;
- стандарти належної правової процедури затримання та процесуальних гарантій затриманої особи.

Подальший аналіз міжнародно-правових стандартів забезпечення законності під час затримання уповноваженою службовою особою буде здійснюватися на основі наведеної класифікації.

1. Міжнародно-правові стандарти правомірності обмеження свободи та особистої недоторканності особи у зв’язку із підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Міжнародно-правова регламентація права особи на свободу та особисту недоторканність нерозривно пов’язана із визнанням можливості їх правомірного обмеження компетентними суб’єктами в інтересах держави та суспільства. Власне, декларування вказаного суб’єктивного права в основоположних міжнародно-правових документах з прав людини не зводить його зміст до абсолюту, а лише гарантує недопущення протиправного та безпідставного позбавлення волі особи із порушенням встановленої законом процедури. Так, відповідно до ст.9 Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [49], “ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання”. Міжнародно-

дний пакт про громадянські і політичні права [104] проголошує наступне: “Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом”.

Резолюція 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18.12.1992 року (Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення) зобов’язує кожну державу передбачати в своєму національному законодавстві норми, в яких мають бути визначені посадові особи, уповноважені віддавати накази про позбавлення волі, застережені умови, за яких даються такі накази, і передбачаються покарання стосовно посадових осіб, які, не маючи законних підстав, відмовляються дати інформацію про затримання тієї чи іншої особи. Також на національному рівні має бути забезпечений суворий контроль, включаючи, зокрема, чітке визначення підпорядкованості стосовно всіх посадових осіб правоохоронних органів, відповідальних за затримання, арешти, позбавлення волі, утримання під вартою, переведення в інші місця й тюремне ув’язнення, а також щодо всіх інших посадових осіб, яким за законом дозволено застосовувати силу і вогнепальну зброю [41].

У Зводі принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або позбавленню волі у будь-якій формі, ухваленого резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 року [51], зазначається, що затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, може бути здійснене тільки в цілях відправлення правосуддя з підстав і у відповідності з умовами та процедурами, встановленими законом.

На фоні наведених вище досить абстрактних формулювань, у питаннях регламентації умов та підстав правомірного обмеження свободи та особистої недоторканності особи у зв’язку із підозрою у вчиненні кримінального правопорушен-

ня на рівні міжнародного права особливо вирізняється система, заснована на Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ухваленої урядами держав-членів Ради Європи 04.11.1950 року та ратифікованої Україною 17.07.1997 року (далі Європейська конвенція з прав людини – ЄКПЛ) [69; 138], Важко не погодитись із думкою, згідно із якою ЄКПЛ суттєво вирізняється в рядку інших міжнародно-правових документів, оскільки нею було утворено доволі ефективний механізм судового захисту прав і свобод людини на міжнародному рівні в тісній прив'язці до національної практики країн Європейського регіону. Створена, таким чином, в Європі регіональна міжнародна система захисту прав людини не тільки встановлює норми міжнародного права в цій галузі, а й становить одну з найбільш розвинутих форм міжнародної юридичної процедури [141, с.9].

Пункт 1 ст.5 ЄКПЛ поряд із проголошенням права на свободу та особисту недоторканність прямо встановлює повний та вичерпний перелік допустимих випадків його правомірного обмеження. Зважаючи на тематику даного дослідження для нас представляє інтерес п.1(с) вказаної статті, в якому йдеться 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” [69]. Виходячи із буквального тлумачення наведеного положення, можна стверджувати, що в ньому визначається:

- а) легітимна мета затримання особи – допровадження її до компетентного судового органу;
- б) підстави затримання особи, а саме:
 - обґрунтована підозра у вчиненні правопорушення;

- обґрунтована необхідність запобігання вчиненню правопорушення;

- запобігання втечі після вчинення правопорушення.

Затримання підозрюваної особи відповідає п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ, якщо воно здійснюється з метою “допровадження її до компетентного судового органу”. В літературі звертається увага на те, що таке формулювання відкриває простір для двох дещо розбіжних тлумачень поняття “компетентний судовий орган”. Під останнім можна розуміти суддю чи іншу службову особу, якій закон надає право здійснювати судову владу, перед яким має негайно постати затримана особа з метою перевірки законності затримання. Але це можна тлумачити і як орган правосуддя, який остаточно визначає виправданість підозри, або, іншими словами, суддю, що вирішує справу по суті [175, с.123].

Зауважимо, згадувані у тексті п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ підстави затримання відділені одна від одної сполучниками “або”, що дає підстави розглядати їх к альтернативні. Тобто, іншими словами, для визнання правомірності затримання ЄКПЛ не вимагає сукупності всіх вищезгаданих підстав, оскільки кожна з них має самостійний характер (хоча і не виключається їх поєднання на практиці).

Першою підставою для затримання особи, яка згадується у п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ, є наявність “обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення”. Головною проблемою, яка невідворотно постає при застосуванні даної підстави, є визначення ступеня підозри, достатнього для того, щоб остання вважалася обґрунтованою з точки зору необхідності затримання. Очевидно, що встановити чіткі і однозначні критерії ступенів переконливості підозри практично неможливо. Не робить цього і ЄКПЛ, обмежуючись лише вищезгаданим загальним формулюванням: “обґрунтована підозра”.

Окреслена проблема закономірно постала і перед ЄСПЛ при застосуванні ним у своїй практиці положень п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ. З одного боку, Суд вказує на те, що п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ не передбачає, щоб слідчі органи в момент затримання або арешту мали докази, достатні для пред'явлення обвинувачення (рішення у справі “Броуган та інші проти Сполученого Королівства”, п.53 [144]). Щодо питання про ступінь підозри, Суд вважає, що факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути такими ж переконливими як ті, що є необхідними для обґрунтування обвинувального вироку чи навіть просто висунення обвинувачення, черга якого надходить на наступному етапі кримінального провадження (рішення у справі “Мюррей проти Сполученого Королівства”, п.55 [118]).

З іншого боку, ЄСПЛ наголошує на тому, що вимога обґрунтованості підозри є важливою гарантією, яка захищає від свавільного арешту або затримання. Саме лише припущення про причетність особи до вчинення правопорушення, навіть якщо воно є добросовісним, не може вважатися достатньою підставою затримання в контексті “обґрунтованої підозри”, згадуваної у п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ. Вперше вказана позиція була сформульована у рішенні по справі “Фокс, Кембелл і Гартлі проти Сполученого Королівства” від 30 серпня 1990 року (п.32) [119] та підтримана у ряді інших справ (зокрема, “Чеботарь проти Молдови”, п.48; “Ільгар Мамедов проти Азейбарджану”, п.88) [1; 5]. Слова “обґрунтована підозра”, у тлумаченні Суду, означають наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача у тому, що особа могла таки вчинити злочин. У зв'язку із цим, Суд підкреслює, що при відсутності розумної підозри особа не може бути затриманою з метою примушення до дачі самовикривальних показань, показань проти інших осіб, або для виявлен-

ня фактів чи інформації, які можуть слугувати обґрунтуванням підозри.

За змістом п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ, затримання особи може бути виправдане обґрунтованою необхідністю запобігти вчиненню нею правопорушення. У зв'язку із цим постає закономірне питання – чи допускає п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ так зване “превентивне затримання”, тобто позбавлення волі особи при наявності вірогідної можливості вчинення нею злочинних діянь? Достатньо однозначна відповідь на це питання була сформульована в найпершому рішенні в історії ЄСПЛ, ухваленому в 1960 році по справі “Лоулесс проти Ірландії” [6]. Превентивне затримання лише тоді відповідатиме п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ, коли воно здійснене з метою забезпечення присутності затриманого перед компетентним судовим органом. Саме ж позбавлення волі особи на тій підставі, що її визнано “небезпечною”, прямо суперечить як букві, так і духу ЄКПЛ та є посяганням на саму суть права на свободу (п.51-53). У своєму рішенні по справі “Гуццарді проти Італії” [145] Суд зазначив, що в будь-якому випадку формулювання “обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею [затримуваною або заарештованою особою] правопорушення” не стосується політики загальної профілактики, спрямованої на окрему особу або категорію осіб на кшталт мафіозі, котрі становлять загрозу з огляду на їхню усталену схильність до злочинної діяльності; воно всього лише надає державам учасникам засіб запобігання конкретному й специфічному правопорушенню (п.102).

Стосовно до третьої підстави затримання, передбаченої п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ, а саме “обґрунтованої необхідності запобігання втечі після вчинення правопорушення”, то вона до сьогодні так і не знайшла достатньо ґрунтового тлумачення у прецедентній практиці ЄСПЛ. Тим не менш, формулювання

“втеча після вчинення правопорушення” нерідко розуміють як переховування від правосуддя. Однак, ми солідарні із С. Трехселем, який вважає що подібна інтерпретація положень п. 1(с) ст. 5 ЄКПЛ виглядає не дуже переконливою, оскільки відповідний фрагмент тексту статті сформульований як альтернатива “обґрунтованій підозрі” [175, с.125].

2. Міжнародно-правові стандарти поводження із затриманим.

Джерельна база таких стандартів є достатньо широкою і включає в себе, зокрема, ряд ключових документів Генеральної Асамблеї ООН: Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (резолюція 3452 (XXX) від 09.12.1975 року) [40], Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (резолюція 34/169 від 17.12.1979 року) [64], Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (резолюція 39/46 від 10.12.1984 року [70], Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або позбавленню волі у будь-якій формі (резолюція 43/173 від 09.12.1988 року) [51], Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку (резолюція восьмого Конгресу ООН з попередження злочинності і поводження із правопорушниками від 07.09.1990 року) [110].

Окремі аспекти належного ставлення до затриманого з боку уповноважених службових осіб правоохоронних органів стали предметом розгляду ЄСПЛ, причому не тільки і не стільки в контексті дотримання ст.5 ЄКПЛ, а її ст.ст. 2 та 3. В результаті, прецедентна практика Суду стала підґрунтям для формування відповідних міжнародних стандартів з питань пропорційності застосування сили щодо затриманого об-

ставинам затримання, а також забезпечення поваги до його гідності (рішення у справах “Мюррей проти Сполученого Королівства” [118], “Ердоган Ягіз проти Туреччини” [4], “Далан проти Туреччини” [2], “Начова та інші проти Болгарії” [7], “Візер проти Австрії” [117], “Ранінен проти Фінляндії” [8]).

Зважаючи на те, що положення вищезгаданих джерел міжнародно-правових стандартів багато в чому змістовно дублюються, перекликаються, взаємодоповнюються та конкретизуються, існує сенс представити їх в узагальненому вигляді згідно з наступними позиціями:

а) службові особи органів правопорядку можуть бути уповноважені застосовувати силу при розумній необхідності в конкретних обставинах виконання законного затримання чи допомоги в його проведенні щодо порушників або підозрюваних. Застосування сили має бути пропорційним до законної мети, яка має бути досягнута.

У відносинах із затриманими службові особи органів правопорядку не повинні застосовувати силу, крім випадків, коли це суворо необхідно для підтримки безпеки і порядку в установі, або коли їх особиста безпека є під загрозою.

Застосування сили з потенційно смертельними наслідками не може визнаватися за “абсолютно необхідним”, коли відомо, що особа, яка підлягає затриманню, ніяк не загрожує життю чи здоров’ю і не підозрюється у скоєнні насильницького злочину.

Застосування вогнепальної зброї вважається крайнім заходом. Всі зусилля повинні докладатися до того, щоб виключити застосування вогнепальної зброї, особливо проти дітей. Загалом, вогнепальна зброя не повинна застосовуватися, за винятком випадків, коли підозрюваний порушник чинить збройний опір або іншим чином ставить під загрозу життя

інших і менш крайні заходи є недостатніми для приборкання або затримання підозрюваного порушника [64].

б) службові особи органів правопорядку повинні забезпечувати цілковитий захист здоров'я затриманих ними осіб, вживати негайних заходів із надання медичної допомоги у разі необхідності. Затриманому повинна надаватись можливість пройти належне медичне обстеження у можливі найкоротші строки з моменту прибуття у місце затримання. Медичне обслуговування і лікування надається затриманому всякий раз, коли в цьому виникає необхідність, і безкоштовно.

в) затриманій особі має гарантуватися поведження з нею як з такою, що вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення. Відповідно, до неї застосовується режим, який відповідає статусу незасудженої особи. Забороняється введення обмежень відносно затриманої особи, в яких немає безпосередньої необхідності з точки зору цілей затримання, усунення перешкод для ходу розслідування або підтримання безпеки і порядку в місці затримання. Забороняється зловживання становищем затриманої особи з метою примусу її до визнання своєї вини, будь-якого іншого викриття себе або дачі показань проти іншої особи.

г) затримана особа має право на гуманне поведження з нею та повагу до власної гідності. Жодна затримана особа не повинна піддаватися катуванню або жорстоким, нелюдським чи принижуючим гідність видам поведження. Катуванням вважається будь-яка дія, якою затриманій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий

біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. Жодні обставини не можуть слугувати виправданням застосування катування або жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поведження [70].

Кожна держава повинна забезпечити включення навчальних матеріалів та інформації щодо заборони катувань до програм підготовки персоналу правових органів, цивільного чи військового медичного персоналу, державних посадових осіб, які можуть мати відношення до затриманих або поведження із ними. Відповідні заборони мають бути включені до правил чи інструкцій, які стосуються обов'язків і функцій вказаних категорій осіб. Затверджені правила, інструкції, методи і практика поведження із затриманими особами повинні забезпечувати недопущення жодних випадків катування.

3. Міжнародно-правові стандарти належної правової процедури затримання та процесуальних гарантій затриманої особи.

В плані міжнародно-правової регламентації процедурних моментів проведення затримання за підозрою у вчиненні злочину провідну роль відіграють два вже згадуваних вище документи: Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або позбавленню волі у будь-якій формі та ЄКПЛ. Крім цього, положення останньої в частині порядку застосування затримання достатньо всебічно інтерпретовані в прецедентній практиці ЄСПЛ. Детальніше зупинимось на вказаних моментах.

а) Інформування затриманої особи про причини (підстави) затримання та її процесуальні права.

Принцип 10 Зводу проголошує: “Кожному арештованому повідомляються при арешті причини його арешту і без зволі-

кання повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення". Майже тотожний припис міститься і у п.2 ст.5 ЄКПЛ: "Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього". У зв'язку із цим, постає два принципово важливих питання: по-перше, який гранично допустимий строк для здійснення відповідного повідомлення затриманого і, по-друге, якою є належна форма здійснення такого повідомлення?

ЄСПЛ, зберігаючи послідовність в озвучених питаннях, в своїх рішеннях у вже згадуваних вище справах "Фокс, Кембелл і Гартлі проти Сполученого Королівства" та "Мюррей проти Сполученого Королівства", а також у справі "Дикме проти Туреччини" [3] вказує на те, що п.2 ст.5 ЄКПЛ містить елементарну гарантію: кожен затриманий повинен знати, чому він позбавлений волі. Будучи інтегрованим в систему захисту, передбачену ст.5, цей пункт зобов'язує роз'яснити кожному затриманому простою і зрозумілою йому мовою юридичні і фактичні підстави затримання. При цьому ЄСПЛ підкреслює необхідність диференційованого підходу до визначення змістовної достатності і швидкості відповідного інформування затриманої особи. На думку Суду, питання про те, чи отримала затримана особа достатню інформацію про причини її затримання і наскільки невідкладно це відбулося, слід оцінювати відповідно до особливостей кожної окремої справи.

Тим не менш, узагальнення вищевказаних рішень ЄСПЛ дає підстави для висновку про те, що немає необхідності, щоб посадова особа, яка проводить затримання, надала якнайповнішу інформацію саме в момент затримання. Підстави затримання можуть бути доведені під час допитів через декілька годин після затримання, що не становитиме порушення п.2 ст.5 ЄКПЛ. Причому допит особи з обставин її участі у зло-

чинній діяльності можна визнати як факт доведення до відома затриманої особи підстав її затримання в установлений найкоротший строк [173, с.176].

Окрім інформування затриманого про причини, що обумовлюють позбавлення його волі, Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або позбавленню волі у будь-якій формі передбачає обов'язок службових осіб органу, відповідального за затримання, довести до відома затримуваної особи та роз'яснити їй її права та порядок їх реалізації. Вказаний обов'язок повинен бути здійснений або безпосередньо під час затримання, або одразу після цього (принцип 13).

б) Процесуальне оформлення затримання.

ЄКПЛ оминає питання процесуального оформлення затримання, залишаючи його в прерогативі національних правових систем. В той же час, у Зводі принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або позбавленню волі у будь-якій формі даний аспект розкривається достатньо деталізовано. Так, виходячи із положень принципу 12, належним засобом фіксації факту затримання вважається протокол, який повинен відображати інформацію щодо:

- причин затримання;
- часу затримання,
- часу, коли затримана особа була доставлена до місця утримання;
- часу, коли затримана особа вперше постала перед судовим органом;
- уповноважених службових осіб правоохоронних органів, які здійснили затримання;
- точного місця тримання затриманої особи.

Такий протокол надається затриманому та/або його адвокату у формі, визначеній національним законодавством.

в) Судовий контроль за законністю затримання.

Судовий контроль за законністю затримання з точки зору міжнародно-правових стандартів розглядається як одна із ключових гарантій забезпечення прав і законних інтересів затриманої особи. Позбавлення волі у зв'язку із підозрою у вчиненні злочину ставить затриману особу у беззахисне становище, яке саме по собі розкриває правоохоронним органам широкі можливості для отримання інформації, що підтверджує підозру, і в першу чергу – зізнання самого затриманого. В цьому плані суспільний інтерес, який виражається у необхідності розслідування обставин кримінального провадження, вступає у конфлікт із індивідуальним інтересом затриманої особи, вираженим допустимою межею втручання в особисті права і свободи. Саме необхідність збереження оптимального балансу між суспільним та індивідуальним інтересами обумовила закріплення на міжнародно-правовому, а в подальшому і на внутрішньонаціональних рівнях спеціальної гарантії, суть якої полягає у тому, що ситуація із затриманням особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення у найкоротший строк повинна опинитися під контролем незалежного та неупередженого судового органу або органу, уповноваженого законом здійснювати судову владу.

Нормативне вираження вищевказаної гарантії у Зводі принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або позбавленню волі у будь-якій формі є наступним: “Особа не може знаходитись у затриманні без надання ефективної можливості в терміновому порядку бути заслуханою судовим чи іншим органом” (п.1 принципу 11). Відповідно до п.3 ст.5 ЄКПЛ, кожен, кого затримано згідно із положеннями п.1(с) ст.5 ЄКПЛ (тобто за підозрою у вчиненні правопорушення), має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу.

В контексті наведених міжнародно-правових приписів актуальним є питання про те, який гранично допустимий проміжок часу з моменту затримання особи і до моменту постановня її перед судом відповідає вимогі “негайності”. Рішення ЄСПЛ у справі “Броуган та інші проти Сполученого Королівства” [144], яке, в свою чергу, містило посилення на ухвали Європейської комісії з прав людини щодо прийнятності рішень у заяві №2894/66, “Х проти Нідерландів” (X v. the Netherlands, Yearbook of the Convention, т. 9, с. 568 (1966)), та в заяві №4960/71, “Х проти Бельгії” (X v. Belgium, Collection of Decisions, т. 42, с. 54-55 (1973)), стало підґрунтям для досить поширеної думки, згідно із якою, Суд у сенсі поняття “негайно” визнав прийнятним строк до чотирьох днів [175, с.128; 173, с.177; 115, с.150].

Однак, як видається, у згаданому питанні не все є таким однозначним. Так, зокрема, у справі “Рігопулос проти Іспанії” [9] ЄСПЛ, з огляду на цілком виняткові обставини справи⁶, не визнав порушенням п.3 ст.5 ЄКПЛ шістнадцятиденний період затримання заявника до моменту, коли він постав перед слідчим суддею.

В свою чергу, у справі “Канджов проти Болгарії” [118], за обставинами якої заявника після його затримання було доставлено до районного суду через три дні і двадцять три години, ЄСПЛ констатував порушення п.3 ст.5 ЄКПЛ в частині вимоги “негайності”. Роблячи такий висновок, Суд зважив на те, що заявник був затриманий за підозрою у вчиненні дрібного, ненасильницького правопорушення, після чого він вже провів 24 години під вартою доки поліція порушила перед прокурором питання про звернення до компетентного суду про досу-

⁶ Судно, на якому відбулося затримання, було захоплене у відкритому морі в Атлантичному океані на значній відстані (5500 км) від іспанського суходолу.

дове ув'язнення. Користуючись своїми повноваженнями, прокурор постановив затримати заявника ще на 72 години, не наводячи жодних мотивів, чому він вважає це за потрібне. Справа була передана до суду в останній момент до спливу вказаного терміну. За таких умов ЄСПЛ не вбачав жодних особливих труднощів чи виняткових обставин, які б завадили представникам влади припровадити заявника до судді набагато раніше.

Наведені прецеденти яскраво свідчать про те, що ЄСПЛ при інтерпретації терміну “негайно” в контексті дотриманням п.3 ст.5 ЄКПЛ ніколи не ставив за мету арифметично точного визначення кількості днів, годин як максимально допустимого строку затримання особи поза судовим контролем, залишаючи можливість для певної гнучкості правозастосовної практики у цьому питанні. Однак, при цьому Суд наголошує, що хоча негайність належить оцінювати в кожній конкретній справі з урахуванням її особливостей, суворе часове обмеження, що його встановлює ця вимога п.3 ст.5 ЄКПЛ, не дає змоги тлумачити його надто гнучко, бо інакше процесуальні гарантії були б серйозно послаблені на шкоду особі і виникла б небезпека ослаблення самої суті того права, яке це положення захищає (рішення у справі “Канджов проти Болгарії”, п. 65).

Таким чином, вимога негайності доставлення затриманої особи до суду, з точки зору міжнародно-правових стандартів, означає обов'язок службових осіб правоохоронних органів без зволікань забезпечити постання затриманої особи перед слідчим суддею у найкоротший строк з моменту затримання.

3.2. Вдосконалення процесуальної форми затримання уповноваженою службовою особою в контексті забезпечення законності під час його здійснення

Констатація того, що вирішення проблеми забезпечення законності під час затримання уповноваженою службовою особою багато в чому лежить у площині правозастосування, жодним чином не скасовує детермінуючого впливу на законність затримання його законодавчо встановленої процесуальної форми. Тобто, зачасту порушення законності під час затримання мають місце внаслідок недотримання уповноваженими службовими особами процесуальної форми застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження. Однак, з іншого боку, недосконалість самої процесуальної форми затримання, її пробільність, внутрішня суперечливість окремих процедур, а також суперечності із іншими кримінальними процесуальними інститутами можуть негативно відображатися на правозастосовній практиці, в тому числі і на забезпеченні законності у відповідній сфері правозастосування.

Процесуальна форма відноситься до фундаментальних категорій науки кримінального судочинства із достатньо широким змістовним наповненням, яке включає в себе: а) послідовність стадій кримінального процесу та умови переходу справи з однієї стадії в іншу; б) загальні умови провадження в конкретній стадії; в) підстави, умови і порядок провадження окремих процесуальних дій, за допомогою яких державні органи й посадовці реалізують свої повноваження, а громадяни і юридичні особи здійснюють свої права й виконують свої обов'язки; г) види, зміст і форми процесуальних рішень, що можуть бути прийняті у кримінальній справі [79, с.29]. За визначенням С.М. Мельника, процесуальна форма у кримінальному судочинстві представляє собою визначену криміналь-

ним процесуальним правом і регламентовану законом системо процесуальних інститутів і правил, послідовність стадій кримінального процесу й сутність процесуальних вимог, що ставляться до учасників кримінального судочинства, яка встановлює: а) засади найбільш доцільної процедури здійснення їх повноважень; б) способи і строки здійснення процесуальних дій, пов'язаних із збиранням, дослідженням та оцінкою доказів; в) порядок прийняття і оформлення процесуальних рішень; г) правовий режим діяльності суду, органів розслідування, прокурорського нагляду та умови, створювані для провадження кримінальної справи; д) реалізацію прав усіх учасників кримінального процесу; е) гарантію досягнення бажаного матеріально-правового результату [96, с.6-7].

На нашу думку, найбільш точно сутність процесуальної форми розкривається при її тлумаченні як правового режиму кримінальної процесуальної діяльності, який передбачає дотримання юридичних процедур, виконання певних процесуальних умов та забезпечення гарантій у кримінальному провадженні. При цьому під юридичними процедурами слід розуміти певну послідовність, черговість вчинення тих чи інших процесуальних дій; під процесуальними умовами – нормативні приписи, які встановлюють підстави здійснення процесуальних дій, вводять заборони та обмеження на вчинення ряду дій, визначають коло учасників процесуальних дій та їх процесуальне положення, встановлюють місце, час або строки проведення процесуальних дій; під процесуальними гарантіями – спеціальні правові засоби, що забезпечують реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального провадження [76, с.15]. В свою чергу, як слушно відзначає В.М. Трофименко, розуміння процесуальної форми як сукупності юридичних процедур дозволяє стверджувати, що цим поняттям охоплюється як кримінальне провадження в цілому,

так і окремі його види, стадії, а також порядок здійснення окремих процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень [176, с.203].

На підставі викладеного можна сформулювати наступну дефініцію: процесуальна форма затримання уповноваженою службовою особою – це визначений кримінальним процесуальним законом правовий режим процесуальної діяльності уповноважених суб'єктів, пов'язаної із застосуванням відповідного заходу забезпечення кримінального провадження, що передбачає певну послідовність (черговість) юридично значимих дій зі здійснення затримання, його підстави, строки проведення, коло учасників, їх права та обов'язки, засоби реалізації таких прав і обов'язків.

Зауважимо, що вказані складові процесуальної форми затримання уповноваженою службовою особою були достатньо детально розглянуті у попередніх частинах цього дослідження, при цьому епізодично зверталася увага і на характерні недоліки та шляхи їх вирішення. На даному ж етапі ми вбачаємо своїм завданням узагальнити та розвинути раніше висловлені положення та ідеї для комплексного визначення найбільш оптимальних шляхів удосконалення процесуальної форми затримання уповноваженою службовою особою в контексті забезпечення законності під час його застосування.

Існування права уповноважених службових осіб правоохоронних органів здійснювати затримання поза судовим контролем обумовлюється необхідністю наділення таких осіб дієвими інструментами, які здатні забезпечити ефективно вирішення повсякденних завдань із протидії протиправним проявам. Показовим є той факт, що кримінальне процесуальне законодавство не передбачає аналогічних повноважень ані для слідчого, ані прокурора. Це зайвий раз доводить правильність підходу, за яким розуміння сутності затримання упо-

вноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді повинно базуватися на визнанні такого затримання як форми невідкладного і належного реагування суб'єктів, які на професійній основі безпосередньо виконують функції із забезпечення правопорядку, на факт вчинюваного або щойно вчиненого кримінально караного діяння, пов'язані із яким обставини були особисто сприйняті такими суб'єктами.

Наведене тлумачення також є основою для коректного формулювання процесуальних підстав затримання уповноваженою службовою особою, що в цілому і було реалізовано законодавцем за виключенням тих позицій, про які йшлося вище. В той же час, процесуальні умови проведення затримання в порядку, передбаченому ст.208 КПК України передбачають одне суттєве застереження: уповноважена службова особа набуває право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу лише у випадку, коли остання підозрюється у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі.

З одного боку, логіка законодавця є цілком зрозумілою: ступінь обмеження особистої свободи особи, яка до набуття обвинувальним вироком суду законної сили вважається невинуватою у вчиненні злочину, повинен бути співрозмірним тому обмеженню, якого принаймні гіпотетично може зазнати така особа у випадку її засудження. Однак, з іншого боку, існування розглядуваної процесуальної умови затримання породжує ряд проблематичних питань цілком прикладного характеру. Зокрема, яким має бути порядок дій уповноважених службових осіб правоохоронних органів у ситуаціях, які формально відповідають передбаченим ч.1 ст.208 підставам затримання, але при цьому:

- підозра буде стосуватись злочину, покарання за який не передбачає позбавлення волі;

- підозра буде стосуватись не злочину, а кримінального проступку⁷;

- обстановка, яка склалася на момент затримання, не дозволить, так би мовити, “на місці” дати точну або бездоганно правильну кримінально-правову кваліфікацію вчинюваного або щойно вчиненого діяння?

Наголосимо, що нас передусім цікавить саме юридичний, а точніше процесуальний аспект діяльності уповноважених службових осіб в означених ситуаціях. Зрозуміло, що зіткнення правоохоронців із такими ситуаціями вимагатиме від них вжиття невідкладних заходів із припинення протиправних дій та доставлення особи, що їх вчинила, до органу, в компетенцію якого входить здійснення відповідного провадження за даним фактом. Власне так і відбувається на практиці. Але тоді постає питання про правове підґрунтя застосовуваних правообмежувальних заходів, оскільки приписами ст.208 КПК України у її діючій редакції вони не охоплюються.

Чинна кримінальна процесуальна регламентація затримання уповноваженою службовою особою не передбачає можливості застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження до особи, яка підозрюється у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення, на відміну від процесуальної форми законного затримання, передбаченого 207 КПК України. Маємо парадоксальну ситуацію, коли з точки зору закону кожен має право затримати без ухвали слідчого судді будь-яку особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення (звичайно, при наявності відповідних підстав), а уповноважена службова особа, як компетентний представник правоохоронного органу, може це зробити лише за

⁷ Дане питання набуде особливої актуальності після ухвалення та набуття чинності відповідного законодавства про кримінальні проступки

умови, якщо вчинене діяння буде кваліфіковане як злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі.

Науковцям і практикам не варто лукавити і слід відверто визнати, що припинення кримінального правопорушення і доправлення суб'єкта його вчинення в приміщення правоохоронного органу для подальшого розгляду відповідних матеріалів є неможливим без обмеження в тій чи іншій мірі свободи та особистої недоторканності підозрюваної особи. Навіть усне розпорядження уповноваженої службової особи слідувати за нею або залишатися у певному місці породжує обов'язок підозрюваної особи підкоритися, що вже є проявом примусу. Дотримання вказаного обов'язку забезпечується можливістю застосування сили. З урахуванням вимог ст.209 КПК України, момент виникнення описаної вимушеності в поведінці особи означає ніщо інше, як її затримання. Причому затримання, яке має чітко виражений кримінальний процесуальний характер, оскільки воно здійснюється на основі підозри у вчиненні кримінально караного діяння. Будь-які “фізичні захоплення” “затримання в адміністративному порядку”, “непроцесуальні доставлення” і т.п., що не передбачені законодавством, є своєрідною фікцією, розробленою і прийнятою окремою частиною наукового співтовариства для пояснення юридичної природи початкових етапів затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення⁸.

⁸ Посилання на те, що “допроцесуальне” затримання передбачене нормативними актами, які регламентують адміністративну чи оперативно-розшукову діяльність правоохоронних органів, при детальному аналізі вказаних актів виявляє свою неспроможність, оскільки в них йдеться виключно про ті види затримань, які прямо передбачені законодавством України. Тобто, ні про яке затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення за межами кримінальної процесуальної регламентації не може йти і мови. Як приклад можна навести положення ч.1 ст.37 ЗУ “Про Національну поліцію”: “Поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими законами України”.

В динамічних, швидкоплинних чи навіть екстремальних умовах зіткнення із протиправними проявами уповноважені службові особи при оцінці ситуації, що склалася, орієнтуються переважно на особисто сприйняті ними зовнішні прояви поведінки певних осіб: погроза насильством, нанесення ударів, пошкодження майна, спроба втекти з місця події з викраденим, крики про допомогу потерпілого тощо. Саме на основі цієї “загальної” картини уповноважена службова особа визначає кримінальний характер події, висуває припущення про причетність до неї певної особи та приймає рішення про затримання. На цьому етапі кримінально-правова кваліфікація такої події не повинна мати принципового значення, оскільки уповноважена службова особа в силу виконуваних професійних функцій зобов’язана перепинити будь-яке кримінальне правопорушення та забезпечити невідворотність відповідальності за його вчинення, чого без обмеження свободи та особистої недоторканності підозрюваної особи досягти практично неможливо. В даному випадку достатньо того, що уповноважена службова особа оцінила вчинюване на її очах або щойно вчинене протиправне діяння як кримінальне правопорушення та, відповідно, діяла за підставами і в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством. При такому підході, з самого початкового моменту фактичного обмеження свободи та особистої недоторканності особи, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення (не залежно від його кримінально-правової кваліфікації), щодо неї “на повну силу” починають діяти юридичні процедури і правові гарантії, встановлені кримінальним процесуальним законодавством в частині регламентації затримання уповноваженою службовою особою, що в кінцевому рахунку повинно позитивно відобразитись на забезпеченні законності у цій сфері правоохоронної діяльнос-

ті. На жаль, в діючій процесуальній формі затримання уповноваженою службовою особою такий підхід залишається нереалізованим, внаслідок чого певна частина випадків затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення залишається за межами кримінальної процесуальної регламентації.

Передбачаючи високу вірогідність критичних зауважень до висловленої вище позиції під лейтмотивом недопустимості настільки суворого обмеження прав осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних проступків або злочинів, покарання за яке взагалі не передбачає позбавлення волі як такого, зауважимо, що втілення у життя зазначених пропозицій повинно відбутися паралельно із іншими системними змінами в процесуальній формі затримання уповноваженою службовою особою, про які йдеться нижче.

Зокрема, неоднозначною виглядає закріплена в КПК України процедура перебігу затримання уповноваженою службовою особою після доставляння затриманого до органу досудового розслідування. Згідно зі ст.211 КПК України, гранична тривалість затримання становить 72 години з моменту, визначеного ст.209 КПК України, але при цьому не пізніше 60 годин затримана особа повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Жодних інших норм, які б визначали порядок і строки завершення затримання уповноваженою службовою особою, чинний КПК України не містить.

Логічно припустити, що доставлення затриманого до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу є допустимим лише за сукупності двох умов: по-перше, наявність обґрунтованої підозри у вчиненні затриманим кримінального правопорушення; по-друге, наявність ризиків, які, на думку слідчого та/або прокурора, дава-

тимуть достатні підстави вважати, що у разі звільнення затриманого він вчинить дії, визначені у ч.1 ст.177 КПК України. В усіх інших випадках затриманий підлягає звільненню. Поряд із цим, виходячи зі змісту згаданої ст.211 КПК України, до моменту свого звільнення затримана особа може примусово утримуватись в місцях тримання затриманих до 60 годин. Очевидно, що настільки тривале позасудове позбавлення волі особи без подальшого ініціювання перед слідчим суддею питання про застосування щодо неї запобіжних заходів а, тим більше, без наявності доказів, що підтверджують обґрунтованість підозри, буде вважатися грубим порушенням прав і законних інтересів затриманої особи.

Для уникнення необґрунтованого поміщення доставлених за підозрою у вчиненні кримінальних правопорушень осіб до ІТТ практика пішла протореним шляхом і взяла на озброєння вже відпрацьований в період дії КПК 1960 року алгоритм. Після доставлення в підрозділ органу досудового розслідування затриманої особи слідчий, прийнявши відповідний матеріал в своє провадження, оцінює фактичні обставини, за яких відбулося протиправне діяння та саме затримання, відомості про особу затриманого, визначає перспективу доказування обґрунтованості первинної підозри, а також враховує інші чинники, на основі чого приймає рішення про поміщення затриманого в ІТТ або про його звільнення після проведення необхідних процесуальних дій.

При першому варіанті слідчий шляхом складання відповідного протоколу по суті легалізує факт затримання та надає йому процесуального оформлення. Складений таким чином слідчим протокол затримання відображає процесуальне рішення про взяття підозрюваного під варту без ухвали слідчого судді строком до 72-х годин, а також відіграє роль документальної підстави для поміщення затриманого в КЗД або ІТТ.

Якщо після поміщення затриманого в ІТТ він звідти звільняється без подання слідчим клопотання прокурору про обрання запобіжного заходу, то це розцінюється як суттєве порушення з боку слідчого. Оскільки при другому варіанті розвитку подій поміщення раніше доставленої особи в місця тримання затриманих не відбувається і вона отримує можливість покинути приміщення правоохоронного органу, то і процесуальне оформлення факту затримання не відбувається, протокол затримання не складається. Таким чином вважається, що саме слідчий вирішує питання про затримання в порядку, передбаченому ст.208 КПК України.

Подібний підхід зокрема відобразився в підзаконних нормативно-правових актах МВС України. Так, в тексті Наказу МВС України від 06.07.2017 року №686 “Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України” систематично використовується формулювання “затриманням слідчими підозрюваних”, а в п.3.1.23. затвердженого цим Наказом Типового положення про слідчий відділ (відділення) міського, районного, лінійного управління (відділу), відділу міліції у їх складі, відділу спеціальної міліції головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті зазначено, що звільнення осіб, затриманих за підозрою в учиненні злочину, з ізоляторів тимчасового тримання органів внутрішніх справ України безпосередньо слідчим або службовою особою, відповідальною за перебування затриманих, без подання слідчим клопотання прокурору про обрання запобіжного заходу слід розцінювати як суттєве порушення з боку слідчого [136].

Про широке застосування описаної вище практики опосередковано свідчать і офіційні статистичні дані. Так, для прикладу, за інформацією Офісу Уповноваженого Верховної

Ради України з прав людини за 12 місяців 2014 року у кримінальних провадженнях, що розслідувалися слідчими ОВС України, в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України, було затримано 12371 особа. При цьому у подальшому безпосередньо слідчими було звільнено лише 19 осіб [121, с.25]. За цей же період згідно із даними ГПУ всього було затримано 366 осіб, а звільнено безпосередньо слідчими тільки 23 особи [53]. У наступних звітних періодах за 2015-2016 роки співвідношення наведених показників в цілому зберігається [54, 55].

Наведені дані дають вагомі підстави припускати, що слідчі, приймаючи рішення про складання протоколу затримання, в більшості випадків вже були переконані в обґрунтованості підозри та необхідності ініціювання перед слідчим суддею питання про обрання щодо затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Якби ситуація в цьому плані була іншою, то і кількість звільнень, здійснюваних безпосередньо слідчими, була б значно більшою.

Прискіпливий аналіз розглядуваної практики виявляє її суттєві розбіжності із приписами кримінального процесуального законодавства. Як вже було встановлено у ході нашого дослідження, ані слідчий, ані прокурор у своїх процесуальних статусах не можуть виступати як суб'єкти здійснення затримання в порядку, передбаченому ст.208 КПК України. Рішення про таке затримання приймає уповноважена службова особа так би мовити “на місці”, виходячи із особисто сприйнятих фактів обставин, які дають підстави підозрювати певну особу у вчиненні кримінального правопорушення. Відповідно норми ст.209 КПК України, затримання вважається здійсненим з моменту, коли затримувана особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповнова-

женою службовою особою. Тобто, коли особа в примусовому порядку доправляється в службове приміщення чи будь-яке інше місце, факт її затримання в порядку, передбаченому ст.208 КПК України, вважається таким, що вже відбувся, а тому – вимагаючим свого процесуального оформлення незалежно від змісту подальших дій і рішень, які будуть реалізовуватись по відношенню до вказаної особи. Навіть якщо одразу по прибуттю в орган досудового розслідування виявиться помилковість підозри і затримана особа буде звільнена, це не скасовує необхідності складання відповідного протоколу, як процесуального документу, що засвідчує хід і результати проведення процесуальної дії – затримання уповноваженою службовою особою. При цьому протокол затримання повинен складатися тим суб'єктом, який провів процесуальну дію, тобто уповноваженою службовою особою, а аж ніяк не слідчим або прокурором. Саме уповноважена службова особа, яка особисто сприймала факти і обставини, що супроводжували затримання, повинна нести відповідальність за достовірність і повноту викладення в протоколі затримання відповідних даних⁹. Будь-яке, навіть нетривале, обмеження особистої свободи у зв'язку із підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, здійснене уповноваженими службовими особами правоохоронного органу без відповідного процесуального оформлення зі складанням протоколу затримання, слід розцінювати як грубе порушення законності.

Інше питання у тому, що в КПК України цілком доречно було б передбачити такий процесуальний порядок затримання без ухвали слідчого судді особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, при якому у найкоротший строк з моменту доставлення затриманого уповноваженою

⁹ Більш розгорнуте обґрунтування вказаної позиції міститься у підрозділі 2.3 цього дослідження.

службовою особою в орган досудового розслідування слідчий повинен вирішити питання про правомірність і доцільність його подальшого перебування під вартою протягом 72-х годинного строку, визначеного ч.2 ст.29 Конституції України.

Так, при непідтвердженні підозри щодо затриманої особи, яка була доставлено до органу досудового розслідування, остання підлягає негайному звільненню одразу після отримання спростовуючих підозру даних. Кваліфікація вчиненого затриманим діяння як кримінальний проступок або злочин, покарання за який не передбачає позбавлення волі, також є безумовною підставою для його звільнення одразу після проведення необхідних процесуальних дій. Крім того, навіть у випадку підтвердження підозри у вчиненні злочину, покарання за яке передбачає позбавлення волі, слідчий повинен бути зобов'язаним звільнити затриманого при відсутності ризиків його неналежної поведінки під час перебування на свободі.

Розглянемо наступний приклад. Поліцейські застають певну особу під час вчинення нею таємного викрадення чужого майна. На підставі п.1 ч.1 ст.208 КПК України така особа затримується та доставляється до найближчого підрозділу органу досудового розслідування. Слідчий розпочинає кримінальне провадження за даним фактом за ознаками злочину, передбаченого ч.1 ст.185 КК України, і стикається із наступними обставинами: особа підозрюється у вчиненні нетяжкого злочину; викрадене майно вилучене і може бути повернене законним власникам (тобто шкода потерпілому практично не завдана); підозрюваний повністю визнає свою вину, щиро і розкаюється, активно співпрацює зі слідством; підозрюваний раніше не притягувався до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується за місцем роботи та проживання, має на утриманні неповнолітніх або неповносправних осіб, страждає на цукровий діабет. Очевидно, що поміщення

такої особи до ІТТ та утримання її там більше двох діб з позиції законності виглядатиме як мінімум сумнівним. Але і за-лишення без відповідного процесуального оформлення як за-тримання уповноваженою службовою особою факту навіть відносно нетривалого обмеження свободи такої особи також слід вважати порушенням законності.

Наведений приклад відображає лише одну із безкінечної множинності виникаючих на практиці ситуацій, вирішення кожної з яких потребує суто індивідуального підходу (звичайно в межах, визначених кримінальним процесуальним законодавством). В той же час, він у сукупності із викладеними вище позиціями ілюструє те, що процесуальна форма затримання уповноваженою службовою особою, визначена у чинному КПК України, не розрахована на ситуації, коли здійснене уповноваженою службовою особою затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення далеко не завжди обумовлює необхідність відносно тривалого утримання затриманого під вартою в умовах ІТТ. Дана обставина призводить до своєрідних викривлень у правозастосовній практиці, які, в свою чергу, негативно впливають на забезпечення законності під час затримання уповноважене ними службовими особами.

Виходячи із сутності та мети затримання уповноваженою службовою особою, його перебіг може бути представлений наступним чином: уповноважена службова особа правоохоронного органу на основі особисто сприйнятих фактів і обставин приймає рішення про затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення ⇒ затримана особа доставляється до органу досудового розслідування ⇒ слідчий перевіряє обґрунтованість підозри і вирішує питання про допустимість і доцільність подальшого утримання під вартою затриманої особи. Якщо підозра не знаходить свого

підтвердження, то затримана особа підлягає негайному і безумовному звільненню. При підтвердженні підозри ситуація із затриманням, на нашу думку, повинна мати два варіанти розвитку: 1) після проведення необхідних процесуальних дій невідкладного характеру слідчий звільняє затриманого; 2) слідчий приймає рішення про тимчасове тримання під вартою затриманого в межах визначеного ч.2 ст.29 Конституції України 72-годинного строку.

У зв'язку із висловленими вище міркуваннями варто згадати про обґрунтовану в працях В.М. Тертишника, А.К. Чернової, Є.І. Макаренка ідею щодо диференціації процесуальної форми затримання на два окремих інститути: 1) затримання, як засіб припинення працівниками правоохоронних органів кримінального правопорушення, збереження відповідних слідів та примусового доставлення особи, що його вчинила, до органу досудового розслідування; 2) затримання, як тимчасовий запобіжний захід, застосування якого передбачає вирішення питання про обрання стосовно затриманої особи одного із запобіжних заходів у строк до 72-х годин [168, с.99-103; 167, с.424-426; 166, с.26; 187, с.12-15; 91, с.165; 94, с.129-130].

Запропонована нами процедура перебігу затримання уповноваженою службовою особою ідеально вписується в окреслену вище концепцію. Уповноважена службова особа при наявності відповідних підстав, передбачених ч.1 ст.208 КПК України, проводить процесуальну дію – затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, у ході якого обмежує свободу підозрюваної особи та доставляє її до органу досудового розслідування. Вказані дії уповноважена службова особа згідно із визначеними кримінальним процесуальним законом правилами оформлює протоколом затримання, який разом із затриманим передається слідчому. Слідчий у найкоро-

тший строк з моменту доставлення затриманого перевіряє обґрунтованість підозри, збирає відомості про особу затриманого, вживає інші заходи, передбачені кримінальним процесуальним та іншим законодавством України, після чого не пізніше 12 годин з моменту затримання, визначеного ст.209 КПК України, або звільняє затриманого або приймає рішення про застосування щодо нього тимчасового запобіжного заходу – тимчасового тримання під вартою до 72-х годин для вирішення питання про обрання щодо нього запобіжного заходу. Рішення про тимчасове тримання під вартою затриманої особи може бути ухвалене слідчим лише при наявності двох умов: 1) підтвердження обґрунтованості підозри у вчиненні затриманим злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі; 2) наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що затриманий після свого звільнення може здійснити дії, передбачені ч.1 ст.177 КПК України.

Інтеграція запропонованих в рамках цього дослідження ідей із вдосконалення процесуальної форми затримання уповноваженою службовою особою дає підстави для формулювання наступних пропозицій щодо внесення відповідних змін в кримінальне процесуальне законодавство:

а) частину 1 ст.208 КПК України викласти у такій редакції:

“Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення кримінального правопорушення або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення очевидець, в тому числі потерпілий, прямо вкаже на цю особу як на таку, яка щойно вчинила кримінальне правопорушення;

3) якщо виявлена безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення сукупність очевидних ознак на місці події, тілі, одязі особи або при такій особі явно вказує на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальне правопорушення.”.

б) доповнити КПК України статтею 210-1 такого змісту:

Стаття 210-1 Тимчасове тримання під вартою затриманого

1. При наявності обґрунтованої підозри у вчиненні затриманим уповноваженою службовою особою злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, а також при наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що затриманий після свого звільнення може здійснити дії, передбачені ч.1 ст.177 КПК України, слідчий виносить мотивовану постанову про тимчасове тримання затриманого під вартою до вирішення питання про обрання стосовно нього запобіжного заходу. Копія постанови негайно надсилається прокурору.

в) статтю 211 КПК України викласти в такій редакції:

1. Затриманий уповноваженою службовою особою не пізніше дванадцяти годин з моменту затримання, який визначається згідно із вимогами ст.209 цього Кодексу, підлягає звільненню, крім випадків, передбачених статтею 210-1 цього Кодексу.

2. Строк тимчасового тримання затриманого під вартою до вирішення питання про обрання стосовно нього запобіжного заходу не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 цього Кодексу. Не пізніше ніж за дванадцять годин до закінчення цього строку затриманий повинен бути доставлений до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу або звільнений з під варти.

ВИСНОВКИ

У монографічному дослідженні здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукового завдання, яке полягає у розробленні теоретико-правових і практично-прикладних положень, пов'язаних зі здійсненням затримання уповноваженою службовою особою. Найбільш суттєвими з них є такі:

1. Визначено поняття і процесуальну сутність затримання уповноваженою службовою особою як заходу забезпечення кримінального провадження, який застосовується без ухвали слідчого судді працівником правоохоронного органу, наділеного спеціальним законом відповідними повноваженнями, щодо особи, обґрунтовано підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення на основі очевидних фактів і обставин, які особисто сприймалися працівником правоохоронного органу в момент вчинення (замаху на вчинення) кримінального правопорушення або безпосередньо після цього, і виражається у проведенні процесуальної дії, пов'язаної із обмеженням свободи та особистої недоторканності такої особи з метою запобігання або припинення її протиправних дій, унеможливлення втечі та доставлення її до найближчого органу, в компетенцію якого входить перевірка вказаної підозри шляхом проведення досудового розслідування.

2. Встановлено, що затримання уповноваженою службовою особою представляє собою самостійний захід забезпечення кримінального провадження, який у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності посідає окреме місце. Забезпечувальний вплив затримання уповноваженою службовою особою на нормальний хід кримінального провадження досягається за рахунок обмеження свободи та

особистої недоторканності підозрюваної особи в момент вчинення нею кримінального правопорушення або безпосередньо після цього і доставлення такої особи до компетентного органу для перевірки первинної підозри шляхом проведення досудового розслідування. Зазначене цільове призначення інституту затримання уповноваженою службовою особою не дозволяє охарактеризувати його як тимчасовий запобіжний захід, складову частину процесу застосування запобіжного заходу або як засіб доказування.

3. Розкрито зміст процесуальних підстав затримання уповноваженою службовою особою як змодельованих законодавцем типових ситуацій, що характеризуються такою сукупністю умов, за якої підозра у вчиненні кримінального правопорушення щодо затримуваної особи прямо впливатиме з очевидних фактів та обставин, безпосередньо сприйнятих уповноваженою службовою особою.

4. Проаналізовано процесуальний порядок затримання уповноваженою службовою особою на основі чіткої законодавчої регламентації взаємопов'язаних та взаємообумовлених дій, спрямованих на практичне застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження, які об'єднуються логічною послідовністю трьох етапів: 1) обмеження свободи пересування особи в момент вчинення (замаху на вчинення) нею злочину або безпосередньо після цього; 2) доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування; 3) передача затриманої особи органу досудового розслідування із відповідним процесуальним оформленням факту затримання.

5. Встановлено, що протокол затримання уповноваженою службовою особою становить виключно важливий засіб закріплення і збереження доказової інформації, яка отримується в результаті проведення вказаної процесуальної дії, фіксації відомостей, ознак і процесів, які мають місце при цьому. Вка-

заний протокол засвідчує дотримання процесуальної форми застосування затримання і дозволяє передати отримані відомості суб'єктам кримінальної процесуальної діяльності, які не брали безпосередньої участі у проведенні затримання, але використовують його результати для досягнення своїх завдань у сфері кримінального процесуального доказування. Виходячи з цього вказаний протокол повинен складатися тим суб'єктом, який провів відповідну процесуальну дію, тобто уповноваженою службовою особою, що повною мірою узгоджується із приписами КПК України та сутністю кримінального процесуального протоколювання.

6. Міжнародно-правові стандарти забезпечення законності під час затримання уповноваженою службовою особою представлені як система відображених у нормах і принципах міжнародного права, а також у прецедентній практиці міжнародних судових органів загальних положень, які встановлюють механізм забезпечення прав і законних інтересів особи, щодо якої застосовуються будь-які форми обмеження свободи та особистої недоторканності у зв'язку із підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

7. Визначено, що основою законності під час здійснення затримання уповноваженою службовою особою є забезпеченість прав затриманого, під якою слід розуміти такий стан системи відносин, що виникають і розвиваються у зв'язку із здійсненням затримання, який характеризується наявністю сприятливих умов для повноцінної реалізації суб'єктивних прав затриманої особи, їх ефективною охороною та своєчасним відновленням у разі порушення. Комплексна оцінка забезпеченості прав затриманого в кожному конкретному випадку затримання повинна здійснюватися на підставі таких критеріїв: правова визначеність ситуації, пов'язаної із обмеженням свободи та особистої недоторканності затриманого у

зв'язку із підозрою у вчиненні злочину; обізнаність затриманого про свої процесуальні права; поінформованість визначеного законом кола третіх осіб про факт затримання; безперешкодний доступ затриманого до правової допомоги; безпечні умови життєдіяльності затриманого; належне поводження із затриманим, повага до його гідності.

8. Встановлено, що процесуальна форма затримання уповноваженою службовою особою повинна передбачати можливість застосування вказаного заходу забезпечення кримінального провадження до особи, яка підозрюється у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення, незалежно від статті кримінального закону, за якою кваліфікується діяння такої особи. Такий висновок випливає з двох посилок: а) уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити доставлення до органу досудового розслідування особи, підозрюваної у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення, що з практичної точки зору неможливо зробити без обмеження тією чи іншою мірою свободи та особистої недоторканності останньої; б) будь-яке обмеження свободи та особистої недоторканності особи у зв'язку із підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, здійснюване працівниками правоохоронних органів без ухвали слідчого судді, має відбуватися в рамках чіткої кримінальної процесуальної регламентації із відповідним процесуальним оформленням даного факту.

9. З метою удосконалення процесуальної форми затримання без ухвали слідчого судді в КПК України доведено доцільність такого порядку його проведення, за якого у найкоротший строк з моменту доставлення затриманого уповноваженою службовою особою в орган досудового розслідування, але не пізніше 12 годин з моменту затримання, визначеного згідно із вимогами ст. 209 КПК України, слідчий повинен вирішити питання про правомірність і доцільність подальшого

перебування затриманого під вартою. Якщо підозра не знаходить свого підтвердження, то затримана особа підлягає негайному і безумовному звільненню.

Інтеграція запропонованих в рамках цього дослідження ідей із вдосконалення процесуальної форми затримання уповноваженою службовою особою дала підстави для формулювання таких пропозицій щодо внесення відповідних змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства:

а) частину 1 ст. 208 викласти у такій редакції:

“Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення кримінального правопорушення або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення очевидець, в тому числі потерпілий, прямо вкаже на цю особу як на таку, яка щойно вчинила кримінальне правопорушення;

3) якщо виявлена безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення сукупність очевидних ознак на місці події, тілі, одязі особи або при такій особі явно вказує на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальне правопорушення”;

б) доповнити КПК України статтею 210-1 такого змісту:

“Стаття 210-1. Тимчасове тримання під вартою затриманого

1. За наявності обґрунтованої підозри у вчиненні затриманим уповноваженою службовою особою злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, а також за наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що затриманий після свого звільнення може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, слідчий виносить мотивова-

ну постанову про тимчасове тримання затриманого під вартою до вирішення питання про обрання стосовно нього запобіжного заходу. Копія постанови негайно надсилається прокурору”;

в) статтю 211 КПК України викласти у такій редакції:

“1. Затриманий уповноваженою службовою особою не пізніше дванадцяти годин з моменту затримання, який визначається згідно із вимогами ст. 209 цього Кодексу, підлягає звільненню, крім випадків, передбачених ст. 210-1 цього Кодексу.

2. Строк тимчасового тримання затриманого під вартою до вирішення питання про обрання стосовно нього запобіжного заходу не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 цього Кодексу. Не пізніше ніж за дванадцять годин до закінчення цього строку затриманий повинен бути доставлений до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу або звільнений з-під варти”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Judgment on the case of *Cebotari v. Moldova*, application no. 35615/06, 13/02/2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=EC&id=001-83247&filename=001-83247.pdf> (дата зверення 25.09.2017).
2. Judgment on the case of *Dalan v. Turkey*, application no. 38585/97, 07/06/2005. URL: <http://echr.ketse.com/doc/38585.97-en-20050607/> (дата зверення 25.09.2017).
3. Judgment on the case of *Dikme v. Turkey*, application no. 20869/92, 11 July 2000. URL: https://www.unodc.org/tldb/pdf/CASE_OF_DIKME_v._TURKEY.doc (дата зверення 25.09.2017).
4. Judgment on the case of *Erdoğan Yağiz v. Turkey*, application no. 27473/02, 6 March 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-79666&filename=001-79666.pdf&TID=ihgdqbxnfi> (дата зверення 25.09.2017).
5. Judgment on the case of *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, application no. 15172/13, 13/10/14. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i%3D001-144124#{\"itemid\":\[\"001-144124\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i%3D001-144124#{\) (дата зверення 25.09.2017).
6. Judgment on the case of *Lawless v. Ireland*, application no. 332/57, 14 November 1960. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-103914&filename=CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20\(No.%203\)%20-%20%5BRussian%20Translation%5D.pdf](http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-103914&filename=CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20(No.%203)%20-%20%5BRussian%20Translation%5D.pdf) (дата зверення 25.09.2017).
7. Judgment on the case of *Nachova and Others v. Bulgaria*, applications no. 43577/98 and 43579/98, 06/07/2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.i>

nt/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-3747&filename=002-3747.pdf&TID=thkbhnilzk (дата зверення 25.09.2017).

8. Judgment on the case of Raninen v. Finland, application no. 152/1996/771/972, 16 December 1997 URL: http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_1997_raninen_vs_finland.doc (дата зверення 25.09.2017).

9. Judgment on the case of Rigopoulos v. Spain, application no. 37388/97, 12.01.1999 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-208&filename=002-208.pdf&TID=ihgdqbxnfi> (дата зверення 25.09.2017).

10. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 360 с.

11. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий: монография. Одесса: Центрально-Украинское издательство, 2002. 264 с.

12. Баришніков А. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2015. №7/8. С. 35-42.

13. Басай В.Д., Ковальчук С.О. Поняття і види процесуальних строків за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*. Т. XI. Одеса: Юридична література, 2012. С. 429-437.

14. Басай В.Д. Процессуальні строки за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: поняття, види, порядок обчислення та додержання. *Європейські перспективи*. 2012. №4 ч.1. С. 103-111.

15. Батюк В.Н. Процессуальные гарантии законности задержания подозреваемого и заключения его под стражу. *Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел: Межвузовский сборник научных трудов*. Киев: Киевская ВШ МВД СССР., 1988. С.66-71.

16. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие. М.: КНОРУС, 2008. 472 с.

17. Білоусов О.І., Смоков С.М. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України: монографія. Одеса: ОЮІ НУВС, 2009. 112 с.

18. Бортун М. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. №5(38). С. 102-106.

19. Булатов Б.Б., Николюк В.В. Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России). М.: Спарк, 2003. 180 с.

20. Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дисс. ... канд. юрид. наук. М, 2001. 205 с.

21. Веселова Ю.А. Протоколирование и дополнительные методы фиксации доказательств в уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005. 172 с.

22. Вечтомов С., Давлетов А. О совершенствовании процессуального порядка задержания подозреваемого. *Советская юстиция*. 1991. №5. С. 12-13.

23. Волков К. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. №3. С. 108-112.

24. Волкотруб С.Г. Нормативне регулювання підстав затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. *Університетські наукові записки*. 2009. №2 (30). С. 261-264.

25. Гаврилов А.К., Глазырин. Ф.В., Ефимичев С.П. Задержание подозреваемого в совершении преступления. *Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности)*: Учеб. Пособие для вузов МВД СССР. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984. С. 95-103.

26. Газизов В.А., Филиппов А.Г. Видеозапись и ее использование при раскрытии и расследовании преступлений: учебное пособие. М.: Щит-М, 1998. 136 с.

27. Гій Т. О. Процесуальні проблеми затримання підозрюваного під час розкриття злочину по гарячим слідам. *Центральноукраїнський правничий часопис Кіровоградського юридичного інституту ХНУВС*. 2011. № 1. С. 254-259.

28. Гончаренко В.Г. Правові питання затримання особи в кримінальному провадженні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. №2(23). С. 11-14.

29. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1999. 334 с.

30. Григорьев В.Н., Прушинский Ю.В. Первоначальные действия при получении сведений о преступлении (процессуальные и организационноправовые формы). Учебное пособие. М.: ЮИ МВД РФ. Книжный мир, 2002. 103 с.

31. Григорьева Н. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств. *Российская юстиция*. 1995. №11. С. 5-7.

32. Грошевий Ю.М., Мірошніченко Т.М., Хоматов Ю.В., Альперт С.А., Сібільова Н.В., Маринів В.І., Шило О.Г., Туманянц А.Р., Бажанов М.І., Гончаров І.Д. Кримінальний процес України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / ред.: Ю.М. Грошевий, В.М. Хотенець. Х.: Право, 2000. 296 с.

33. Гуляев А.П., Данилюк С.А., Забарин С.Н. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления: учеб. пособие / под общ. ред. А.П. Гуляева. М.: ВНИИ МВД СССР, 1988. 44 с.

34. Гуляев А.П., Комаров Б.В., Малиновкин С.М. Комментарий к Положению о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. М.: Юрид. лит., 1982. 56 с.

35. Гуляев А.П. Понятие процессуального задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. *Труды Всесоюзного научно-исследовательского института МВД СССР*. 1975. №35. С. 90-98.

36. Гуляев А.П. Процессуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. М.: Юридическая литература, 1976. 144 с.

37. Гумін О.М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 226-231.

38. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: Учебное пособие. М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. 89 с.

39. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. 112 с.

40. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: ухвалена резолюцією 3452 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1975 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_084 (дата звернення 05.05.2017).

41. Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення: ухвалена резолюцією 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_225 (дата звернення 05.05.2017).

42. Догот Е.Б. Права, свободы и неприкосновенность при задержании лица по подозрению в совершении преступления: дисс. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. 184 с.

43. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. 272 с.

44. Дубинский А.Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступлений. *Материалы теоретической конференции по итогам научно-исследовательской работы профессорско-*

преподавательского состава за 1972 год. К: НИиРИО КВШ МВД СССР, 1973. С. 87-92.

45. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел: Учебное пособие. К.: НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э.Дзержинського, 1987. 84 с.

46. Еникеев З.Д. Эффективность мер процессуального принуждения на предварительном следствии. *Вопросы эффективности советского уголовного процесса.* Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. С. 102-119.

47. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М.: Госюриздат, 1961. 206 с.

48. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1965. 367 с.

49. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата зверення 05.05.2017).

50. Заїка С.О. Строки в кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: дис. ... канд. юрид. наук. К, 2006. 284 с.

51. Звід принципів захисту осіб, підданих затриманню або позбавленню волі у будь-якій формі: ухвалений резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_206 (дата зверення 05.05.2017).

52. Звіт про роботу органів досудового слідства за 12 місяців 2013 року: Форма №1 СЛ. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=185361__ (дата зверення 20.09.2017).

53. Звіт про роботу органів досудового слідства за 12 місяців 2014 року : Форма №1 СЛ URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=198825 (дата зверення 20.09.2017).

54. Звіт про роботу органів досудового слідства за 12 місяців 2015 року: Форма №1 СЛ URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=197969 (дата зверення 20.09.2017).

55. Звіт про роботу органів досудового слідства за 12 місяців 2016 року: Форма №1 СЛ URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=201011 (дата зверення 20.09.2017).

56. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Вопросы теории и практики. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1981. 136 с.

57. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 238-242.

58. Кистяковскій А.Θ. Личное задержание какъ полицейская мѣра безопасности: Разсужденіе, предоставленное для публичной защиты на степень магистра И. Тарасовымъ. Кієвъ: Въ университетской типографіи, 1875. 244 с.

59. Клюков Е.М. Задержание подозреваемого по советскому уголовно-процессуальному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. 14 с.

60. Клюков Е.М. Мера процессуального принуждения / под ред. Ф.Н. Фаткуллина. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974. 110 с.

61. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 576 с.

62. Коваленков М.П. Основы советского уголовного судопроизводства. Вступительный очерк и законодательные материалы. Л.: Госиздат, 1925. 128 с.

63. Когунь А.М. Затримання як захід примусу. *Університетські наукові записки*. 2010. №4(36). С. 179-182.

64. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку: ухвалений резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282 (дата зверення 18.08.2017).

65. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х. Дата оновлення: 18.12.2017 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> (дата зверення 18.12.2017).

66. Кожевников Г. Заходи забезпечення кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. №3. С. 68-70.

67. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. 272 с.

68. Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7, № 2. С. 41-46.

69. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата зверення 20.09.2017).

70. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: ухвалена резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1984 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата зверення 20.09.2017).

71. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1978. 136 с.

72. Короткий Н.Н. Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 1977. 26 с.

73. Красницька А.В. Процесуальні акти кримінального судочинства: юридична техніка, шляхи вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008. 233 с.

74. Крет Г.Р. Процесуальний порядок повідомлення про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім'ї та інших осіб. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №2. С. 102-107.

75. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К.: Центр учбової літератури. 2013. 544 с.

76. Кримінальний процес: підручник / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право. 2013. 824 с.

77. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

78. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: "ЮСТІНІАН", 2012. 1224 с.

79. Кримінально-процесуальне право України: підручник / За загальною редакцією Ю.П. Аленіна. Х.: ТОВ "Одіссей", 2009. 816 с.

80. Кримінальне процесуальне право України: навчальний посібник / за редакцією В.Г. Гончаренка та В.А. Колесника. К.: Юстиніан, 2014. 576 с.

81. Кузнецов А.П., Ковтун Н.Н. Судебный контроль законности и обоснованности задержания подозреваемого. *Российский судья*. 2004. №7. С. 35-38.

82. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

83. Лавриненко І. Найбільший ризик бути закатованим — в перші години після затримання — правозахисники. *Ракурс*. 05.12.2013. URL: <http://ua.racurs.ua/410-naybilshyy-ryzyk-butyzakatovanym-v-pershi-godyny-pislya-zatrymannya-pravozahysnyku> (дата зверення 02.03.2017).

84. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М.: Юрид. лит., 1966. 155 с.

85. Лисицин Р. Уголовно-процессуальное задержание подозреваемого в совершении преступления. *Профессионал*. 1998. № 4. 41-44.

86. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. — К.: Істина, 2014. 432 с.

87. Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле. Учебник / под ред. И.Б. Мартковича. 2-е изд., испр. и доп. М.: Манускрипт, 1999. 408 с.

88. Лук'яненко Ю.В. Міжнародні правові стандарти затримання особи у кримінальному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 1. С. 174-179.

89. Ляхівненко С.М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 666-672.

90. Ляш А.О., Ліщенко В.М. Затримання підозрюваного у справах про одержання хабара. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. №3 (16) URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/download/273/294> (дата зверення 08.10.2017).

91. Макаренко Є.І. Затримання особи, якою вчинено злочин: запобіжний захід чи слідча дія. *Право і суспільство*. 2010. №5. С. 161-167.

92. Макаренко Є.І. Правомірність затримання підозрюваного до відкриття кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2013. №4. С. 174-181.

93. Макаренко Є.І. Щодо систематизації дій по затриманню підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні злочину. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2010. №2. С. 25-42.

94. Макаренко Є.І. Щодо сутності затримання підозрюваного за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Право і суспільство*. 2013. №3. С. 126-134.

95. Малярова В.О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2005. 258 с.

96. Мельник С.М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2001. 22 с.

97. Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого: дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 172 с.

98. Мирошниченко Ю.М. Заходи кримінально-процесуального примусу: сутнісна характеристика, умови та підстави застосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип.4. Том 2. С. 148-150.

99. Мирский Д.Я. Правовая природа задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. *Труды Иркутского ун-та*. Серия юрид. Т.45, Вып. 8, ч.4. Иркутск: Иркутский гос. ун-т, 1969. С. 294-301.

100. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата зверення 18.02.2017).

101. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1975. 150 с.

102. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах. К.: Юрінком, 1996. 256 с.

103. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: підручник для юридичних вузів. К.: Либідь, 1992. 489 с.

104. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата зверення 20.09.2017).

105. Мусієнко І.І. Правова природа затримання правопорушника (загальнотеоретичний аналіз). *Наше право*. 2013. №1. С. 84-90.

106. Назаров В.В., Лахманік Ю.Р. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Європейські перспективи*. 2013. №3. С. 102-106.

107. Назаров В.В. Затримання підозрюваного у вчиненні злочину: проблеми та реальність. *Наше право*. 2010. №4. С. 89-93.

108. Никоненко М.Я. Уповноважена службова особа, яка вправі здійснити затримання у кримінальному процесі. *Юридична наука*. 2014. №9. С. 83-89.

109. Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения: дисс. ... канд. юрид. наук. М, 2006. 214 с.

110. Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку: ухвалені восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності і поведження із правопорушниками 07.09.1990 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_334 (дата зверення 20.09.2017).

111. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. М.: Госюриздат, 1960. 29 с.

112. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. 256 с.

113. Пидусов Е.А. Задержание подозреваемого по делам о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ: дис... канд. юрид. наук. Воронеж., 2002. 184 с.

114. Податковий кодекс України: від 01.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата зверення 20.09.2017).

115. Попков Н.В. Задержание подозреваемого и обвиняемого как вид государственного принуждения: дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. 220 с.

116. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу “Канджов против Болгарии” (Kandzhov v. Bulgaria), жалоба 68294/01, 06.11.2008 г. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. 2009. №3. С. 18-19.

117. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу “Визер против Австрии” (Wieser v. Austria), жалоба 2293/03, 22.02.2007 г. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. 2007. №8. С. 15-16.

118. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу “Мюррей против Соединенного Королевства” (Murray v. the United Kingdom), жалоба 14310/88, 28.10.1994 г. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Murray_v_Royaume_Uni_28_10_1994.pdf (дата зверення 01.09.2017).

119. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу “Фокс, Кэмпбэл и Хартли против Соединенного Королевства” (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom), жалобы 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990 г. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Fox_Campbell_and_Hartley_v_the_United_Kingdom_30_08_1990.pdf (дата зверення 01.09.2017).

120. Похмелкин В.А. Задержание по советскому уголовно-процессуальному законодательству. *Советское государство и право*. 1958. №12. С. 103-107.

121. Права людини за зачиненими дверима: Звіт за результатами дослідження “Процесуальні гарантії затриманих осіб”. К., 2015. 207 с.

122. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата зверення 28.09.2017).

123. Про внесення до деяких законодавчих актів України змін і доповнень щодо удосконалення попереднього розслідування: Закон України від 30 червня 1993 року №3351-ХІІ. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3351-12> (дата зверення 28.09.2017).

124. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12.02.2015 р. № 198-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 17. Ст.118.

125. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 року №2533-ІІІ. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2533-14/page> (дата зверення 28.09.2017).

126. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1777-12> (дата зверення 28.09.2017).

127. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. № 2229-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15> (дата зверення 28.09.2017).

128. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-

550/0/4-13. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13/page> (дата зверення 07.09.2017).

129. Про затвердження Інструкції про порядок тримання затриманих осіб в органах (підрозділах) охорони державного кордону: Наказ МВС України №352 від 30.03.2015 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0462-15> (дата зверення 28.09.2017).

130. Про затвердження Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 13 липня 1976 р. №4203-IX. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v4203400-76> (дата зверення 22.02.2017).

131. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-%D0%BF> (дата зверення 28.09.2017).

132. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України №638 від 02.12.2008 року. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0137-09> (дата зверення 28.09.2017).

133. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата зверення 28.09.2017).

134. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/876-18> (дата зверення 28.09.2017).

135. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL:

<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата зверення 28.09.2017).

136. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: Наказ МВС України №570 від 06.07.2017 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12> (дата зверення 28.09.2017).

137. Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України: Наказ МВС України №440 від 23.05.2017 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0786-09> (дата зверення 28.09.2017).

138. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.11.1997 р. № 475/97-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата зверення 28.09.2017).

139. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12/page> (дата зверення 28.09.2017).

140. Про узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: Постанова Пленуму вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №9 від 17.10.2014 р. URL: http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%9F%D0%9F%D0%92%D0%A1%D0%A1%D0%A3%20%E2%84%96%209%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2017.10.2014%20%D1%80..doc (дата зверення 28.09.2017).

141. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / В.І. Борисов,

Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило. Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. 352 с.

142. Рабінович П. Венецька О. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. №4. С. 18-28.

143. Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. 172 с.

144. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Броуган та інші проти Сполученого Королівства” (Brogan and Others v. the United Kingdom), заяви 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85 // *Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес* / Джеремі Макбрайд. К.: “К.І.С.”, 2010. С. 53-54.

145. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Гуццарді проти Італії” (Guzzardi V. Italy), заява 7367/76, 06.11.1980 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-105922&filename=CASE%20OF%20GUZZARDI%20v.%20ITALY%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D.pdf> (дата зверення 28.09.2017).

146. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Нечипорук і Йонкало проти України”, заява 42310/04, 21.04.2011 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (дата зверення 28.09.2017).

147. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Олексій Михайлович Захаркін проти України”, заява 1727/04, 24.06.2010 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_817 (дата зверення 28.09.2017).

148. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Савін проти України”, заява 34725/08, 16.02.2012 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_931 (дата зверення 28.09.2017).

149. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2002. 215 с.

150. Руководство по расследованию преступлений : учебное пособие / Т.В. Аверьянова, О.Я. Баев, В.Н. Григорьев, А.В. Гриненко, и др. М.: Норма, 2002. 768 с.

151. Рыжаков А.П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. Учебное пособие. Тула, 1996. 320 с.

152. Сабилов Х.А. Протоколы следственных и судебных действий как вид доказательств в российском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. 185 с.

153. Савицкий В.М. Надо ли реформировать стадию возбуждения уголовного дела. *Советское государство и право*. 1974. №8. С. 83-88.

154. Самодін А.В. Кримінальний процесуальний статус особи, відповідальної за перебування затриманих. *Юридична наука*. 2014. №11. С. 156-163.

155. Сергеев А.И. Гарантии неприкосновенности личности, связанные с задержанием и предварительным заключением под стражу, в советском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1971. 175 с.

156. Сергеева Д.Б. Щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №2. С. 52-56.

157. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2011. 20 с.

158. Словник української мови. [В 11 т.]. Т. 3 : З. — К.: Наук. думка, 1972. 744 с.

159. Словник української мови. [В 11 т.]. Т. 5 : Н-О. — К.: Наук. думка, 1974. 840 с.

160. Смоков С.М. Класифікація заходів кримінально-процесуального примусу. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. №2. С. 201-208.

161. Смоков С.М. Міжнародні стандарти застосування заходів процесуального примусу. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. №1. С. 73-76.

162. Солдатський В.В. “Фактичне затримання” як засіб обчислення моменту затримання у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип.64. С. 524-531.

163. Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов: Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1972. 142 с.

164. Судебные уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 10-е изд., перераб., испр. и доп. С.-Пб. : Изд. С.Г. Щегловитова, 1910. 949 с.

165. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, Арт-Прес, 2002. 432 с.

166. Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... докт. юр. наук.. Дніпропетровськ, 2009. 42 с.

167. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. 5-те вид., перероб і допов. К.: А.С.К., 2007. 848 с.

168. Тертишник В.М. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 8. — С. 99—103.

169. Тишкевич И.С. Право граждан на задержание преступника. Минск: Изд-во БГУ, 1974. 112 с.

170. Тищенко О.І. Актуальні питання затримання у кримінальному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2009. №4 (32). С. 235-239.

171. Тогулев В.М. Задержание в системе мер процессуального принуждения в Советском уголовном судопроизводстве: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1991. 22 с.

172. Токарева М.Е. Проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления в условиях действия УПК РФ. *Реализация положений УПК РФ в расследовании преступлений*: Сборник научных трудов. М., 2004. С.12-16.

173. Толочко О. Право на свободу та особисту недоторканність: порівняльний аналіз статті 5 ЄКПЛ та українського законодавства. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / За ред. О.Л. Жуковської. К.: ЗАТ “ВІПОЛ”, 2004. С. 163-180.

174. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М.: Юрид. лит., 1991. 240 с.

175. Трехсель С. Стаття 5 Європейської конвенції з прав людини. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / За ред. О.Л. Жуковської. К.: ЗАТ “ВІПОЛ”, 2004. С. 117-162.

176. Трофименко В.М. Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 120. С. 202-209.

177. Уваров В.Г. Проблеми підстав затримання та взяття підозрюваного під варту в контексті європейських стандартів. *Право і суспільство*. 2012. №3. С. 225-228.

178. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1922 г. *СУ УССР*. 1922. №41. Ст.598.

179. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 г. *СУ УССР*. 1927. №36-38. Ст.167-168.

180. Уголовный процесс. Учебник / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2002. 704 с.

181. Уголовный процесс: Учебник для вузов / под общ. ред. проф. П.А. Лупинской. М.: Юристъ, 1995. 544 с.

182. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року): збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції*. Національна академія прокуратури України. К.: Алерта, 2013. С. 8-12.

183. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України. Особлива частина: Підручник. К.: Кондор, 2005. 280 с.

184. Франк Л.В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе. Уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование. Душанбе, 1963. 236 с.

185. Цоколова О.И. Задержание подозреваемого: монография. М.: ВНИИ МВД России, 2004. 97 с.

186. Черненко А.П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2004. 192 с.

187. Чернова А.К. Затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 20 с.

188. Черноус Ю.М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. 20 с.

189. Чувилев А. Анализ статистических данных о законности задержания подозреваемых. *Социалистическая законность*. 1973. №10. С. 65-67.

190. Чувилев А.А. Привлечение следователем и органом дознания лица в качестве подозреваемого по уголовному делу. М.: МВШМ МВД СССР, 1982. 78 с.

191. Шейфер С.А. Доказательственное значение задержания подозреваемого. *Социалистическая законность*. 1972. №3. С. 55-56.

192. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрид. лит., 1981. 128 с.

193. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. 208 с.

194. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе: учебное пособие. М.: РИО ВЮЗИ, 1972. 130 с.

195. Шило О.Г., Глинська Н.В. Алгоритмізація кримінального провадження як антикорупційний стандарт кримінального процесуального законодавства. *Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право.* 2013. № 2. С. 137-144.

196. Шульга О.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2016. 256 с.

197. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. К., 2014. 552 с.

198. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. К., 2015. 552 с.

199. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. К., 2016. 538 с.

200. Янович Ю.П. Складові частини затримання особи без ухвали слідчого судді, суду в кримінальному процесі. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія "Право"*. 2014. №18. С. 181-184.

Наукове видання

Лазарева Дарія Володимирівна

**ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Монографія

Редактор, оригінал-макет – *А.В. Самотуга*

Підп. до друку 06.02.2018 р. Формат 60x84/16. Друк – RISO. Папір офісний.
Гарнітура – Times. Ум.-друк. арк. 11,00. Обл.-вид. арк. 11,25.
Тираж – 100 прим. Зам. № 7/18-м

Надруковано у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ
49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26, т. (056) 370-96-59
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6054 від 28.02.2018