

Симчук Анатолій Степанович,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ;
Терещенко Владислав Сергійович,
здобувач ступеня вищої освіти бакалавра
навчально-наукового інституту заочного
та дистанційного навчання Національної
академії внутрішніх справ;
Пишна Вікторія,
студент факультету економіки та ділового
адміністрування Університету Малаги

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 року № 2462-IX були внесені суттєві зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зокрема, до розділу IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» [1].

Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України за наявності випадків для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, що визначені у ст. 208 цього Кодексу, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати таку особу. При цьому, строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду під час дії воєнного стану не може перевищувати строк, визначений ст. 211 КПК України, а саме сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 КПК України. Аналізуючи дану норму, слід визнати, що законодавець не вказує на вид злочину, за вчинення якого особа може бути затримана без ухвали слідчого судді, суду, у зв'язку з чим дана норма закону може мати різні тлумачення. Затримана без ухвали слідчого судді, суду, особа під час дії воєнного стану не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи. У разі, якщо затриману особу

неможливо доставити до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється.

Варто звернути увагу і на те, що відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України у разі введення воєнного стану та наявності об'єктивних обставин, що унеможливають виконання слідчим суддею повноважень, які передбачені у ст. 206 КПК України – такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі та за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує. Дану норму КПК України напевно слід враховувати і у випадках затримання особи без ухвали слідчого судді, суду і в умовах воєнного стану.

Проаналізувавши ч. 3 ст. 207 КПК України, а також ч. 6 ст. 191 КПК України можна зробити висновок, що у визначенні «уповноважена службова особа», слід розуміти особу, якій законом надано право здійснювати затримання. Проте, КПК України не містить окремого конкретного положення, в якому б зазначався перелік осіб, саме яким надано право здійснювати затримання. Очевидно, що такою особою є ті суб'єкти, яким відповідні повноваження надані КПК України та іншими законами України («Про Національну поліцію» [2], «Про Службу безпеки України» [3], «Про Національне антикорупційне бюро України» [4], «Про Державне бюро розслідувань» [5] тощо).

Слідчий, прокурор, на нашу думку, також є суб'єктами затримання у значенні «уповноваженої службової особи», оскільки відповідні повноваження надані їм КПК України. На підтвердження цього, слід навести висновки, що можуть бути зроблені за результатами аналізу не лише п. 1, 2, 4 ч. 1, а й ч. 2 ст. 208 КПК України. Так, незважаючи на те, що норми про затримання уповноваженою службовою особою регламентують повноваження цієї особи у загальному виді, аналіз підстав затримання уповноваженою службовою особою, закріплених у п. 1, 2, 4 ч. 1, ч. 2 ст. 208 КПК України, засвідчує, що окремі з них стосуються виключно особи, яка здійснює досудове розслідування (слідчого, прокурора), а інші –

переважно тих службових осіб, повноваження яких на затримання встановлені іншими законами України.

Тут, слід враховувати і правову позицію Верховного Суду. Так, Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 204/6541/16-к провадження № 51-2172 км19, (далі – колегія Верховного Суду) вказав, що термін «уповноважена службова особа» охоплює інших осіб яким відповідно до закону наданні повноваження проводити затримання, але не є «слідчим», «прокурором» або «дізнавачем». Зазначений термін включає поліцейських патрульної служби або іншої служби поліції, яким таких повноважень надано статтею 37 Закону України «Про національну поліцію», військовослужбовців Служби правопорядку, уповноважених на затримання Законом «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», службових осіб органів Державної прикордонної служби України тощо [6].

Питання правомірності здійснення затримання особи з підстав, передбачених п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, до початку досудового розслідування (тобто до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) не вирішено. Уважається, що в разі проведення фактичного затримання особи відомості про вчинення кримінального правопорушення негайно після його завершення повинні бути внесені до ЄРДР і лише тоді повинен складатися протокол про затримання [7, с. 194].

Знову ж таки, звернемося до вищезазначеного рішення колегії Верховного Суду, у якому зазначено, що затримання і особистий обшук може відбуватися до внесення відомостей до ЄРДР. Затримання без дозволу суду є непередбачуваною подією, тому вимога до органу правопорядку внести відомості до ЄРДР до такої події є нереалістичною. Таким чином, на думку колегії, внесення чи невнесення відомостей до ЄРДР на час затримання та особистого обшуку особи не може бути умовою законності затримання і, відповідно, фактором, який визначає допустимість доказів, отриманих під час такого обшуку [6].

Поряд з тим, слід пам'ятати, що уповноважена службова особа, яка затримала підозрюваного відповідно до ст. 208 КПК України, не може внести відомості до ЄРДР. Таке внесення до ЄРДР можливе лише після того як уповноважена службова особа залучить до розслідування осіб, яким надане таке право.

Також у вищезазначеному судовому рішенні, колегія Верховного Суду зауважила, що стаття 208 КПК України не вимагає складання протоколу затримання негайно в ході затримання. Такий протокол має бути складений, як тільки це стане практично можливим [6].

Власне, про це свідчить і ч. 5 ст. 208 КПК України про те, що в протоколі, крім часу складання протоколу, має зазначатися місце, дата

і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК України.

Таким чином, питання полягає у тому, чи є сама по собі відсутність протоколу затримання, спізнїле його складання або зазначення неправильного часу затримання у такому протоколі у разі фактичного затримання особи у значенні ст. 209 КПК України достатньою підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих у ході особистого обшуку фактично затриманої особи, якщо факт і обставини затримання доведені іншими доказами.

Наявність чи відсутність протоколу затримання не може вважатися єдиним доказом факту затримання і, більше того, не може саме по собі визначати законність чи незаконність затримання, і під час вирішення цього питання суди мають керуватися не лише відомостями, вказаними в протоколі затримання, але й іншими доказами, наданими сторонами [6].

Відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України, за підсумками затримання визначена законом категорія суб'єктів, а саме уповноважена службова особа, слідчий, прокурор, може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України. Натомість аналіз положень ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України засвідчує, що здійснити обшук затриманої особи може лише слідчий та прокурор, а не будь-який працівник правоохоронного органу. Таким чином, в даному випадку можемо констатувати непослідовність законодавця у викладені правових норм.

Під час проведення обшуку затриманої особи, мають бути присутніми не менше двох понять. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статті. В умовах воєнного стану, відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 615 КПК України, при проведенні обшуку особи, якщо залучення понять є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідна слідча (розшукова) дія проводиться без залучення понять. У такому разі хід і результати проведення обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Зазначимо, що особистий обшук затриманої особи може відбуватися до внесення відомостей у ЄРДР і є необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, що затримують так і інших осіб, включаючи саму затриману особу.

Колегія Верховного Суду вважає, що для оцінки допустимості або недопустимості доказів, отриманих під час фактичного затримання особи, зокрема, доказів, знайдених у ході особистого обшуку особи, слід виходити з того, чи було це затримання законним у термінах статей 207 та 208 КПК України, чи були дотримані в ході затримання та обшуку фундаментальні права затриманої особи і, якщо такі права були порушені, то чи є таке порушення істотним у значенні ч. 1 ст. 87

КПК України, тобто таким, що підриває справедливість судового процесу в цілому.

Враховуючи викладене, варто зробити наступні висновки, що здійснення затримання уповноваженою службовою особою, слідчим, прокурором відповідно до наявних передбачених законом підстав, дотримання процесуального порядку, є тими обставинами, які характеризують законність затримання в умовах мирного часу і в тому числі воєнного стану. Внесення чи невнесення відомостей до ЄРДР на час затримання та особистого обшуку особи не може бути умовою законності затримання і, відповідно фактором, який визначає допустимість доказів, отриманих під час такого обшуку. Особистий обшук під час затримання визнається законним. Стаття 208 КПК України не вимагає складання протоколу затримання негайно, в ході затримання. Такий протокол має бути складений, як тільки це стане практично можливим.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийн. від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>.

2. Про Національну поліцію : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>.

3. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2229-XII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2229-12>.

4. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1698-18>.

5. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 лист. 2015 р. № 794-VIII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/794-19>.

6. Ухвала Верховного Суду від 16 лют. 2021 р. № 204/6541/16-к. Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд : *ІПС ЛІГА: ЗАКОН* : [сайт]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95533196>.

7. Фаринник В., Мірковець Д. Затримання особи в новому кримінальному процесуальному кодексі України: окремі питання відповідальності міжнародним стандартам і практиці Європейського суду з прав людини. *Підприємництво господарство і право*. 2017. № 6. С. 192–196.