

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

УДК 343

DOI: 10.31359/1993-0909-2024-31-2-261

Микола Єгорович Шумило

Національна академія правових наук України
Харків, Україна

Інститут правотворчості і правової експертизи
Національної академії наук України
Київ, Україна

ОБ'ЄДНАНІ ІНСТИТУТИ ФІЗИЧНОГО ЗАХОПЛЕННЯ ОСОБИ, ЗАПІДОЗРЕНОЇ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ, ТА ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ ДЕМАРКАЦІЇ

Curiosa et captiosa interpretatio in lege reprobatur
Уточнюйте смисл слова, і ви позбавите світ
від половини непорозумінь та помилок
Рене Декарт

Анотація. Правозгідність затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення неабиякою мірою залежить від повноти й якості юридичного унормування. КПК 2012 року на відміну від своїх попередників доповнив цей інститут певними новаціями. Так, правом на затримання підозрюваного була наділена вповноважена службова особа (ст. 208 КПК), у ст. 209 КПК означено сам момент затримання особи, а у ст. 210 КПК передбачено дії з доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування. Законодавець, запроваджуючи ці новели, прагнув поставити під більші надійний контроль охорону та захист прав затриманих осіб. Проте мусимо констатувати, що ці новели, на жаль, не призвели до бажаного ефекту в практиці затримання, а подекуди навіть ускладнили його застосування. *Sui generis* цього явища стала та обставина, що законодавець, надавши терміну «затримання особи» вельми широке значення, не затурбувався одночасно питанням розмежування (демаркацією) дій органів виконавчої влади із фізичного захоплення особи, запідозреної у вчиненні кримінального правопорушення, та дій уповноважених законом суб'єктів кримінального провадження з видання рішення про затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення. А це потягло за собою хибне перенесення смислів норм кримінального процесуального законодавства на ситуації допроцесуальних дій представників виконавчої влади. Тому

в підсумку це призвело до того, що, по-перше, поза кримінальним провадженням, тобто в часі здійснення дій із фізичного захоплення особи стали складатися процесуальні документи – протоколи огляду місця події та вилучення в особи предметів чи документів; по-друге, енігматичні «уповноважені службові особи» органів виконавчої влади одержали не притаманні їм повноваження з проведення юридично значущих дій у межах кримінального провадження; по-третє, кмітливі адвокати почали, не без успіху, вимагати визнавати проведення фактичного затримання без участі адвоката суттєвим порушенням права на захист, а одержані доказові матеріали – недопустимими доказами; по-четверте, виникла правова невизначеність щодо підстав набуття особою статусу підозрюваного. Автор статті обґрунтував доконечну потребу усунути танджі юридичної техніки нормування правового регламенту затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, і запропонував конкретні зміни та доповнення до чинного КПК і процесуального законодавства, що регулює діяльність органів виконавчої влади стосовно фізичного захоплення особи, запідозреної у вчиненні кримінальних правопорушень.

Ключові слова: затримання, підозрюваний, кримінальне провадження, демаркація, фізичне захоплення.

Mykola Ye. Shumylo

National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine

Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of
National Academy of Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine

UNIFIED INSTITUTIONS OF PHYSICAL CAPTURE OF A PERSON SUSPECTED OF COMMITTING A CRIME AND DETENTION OF A SUSPECT IN CRIMINAL PROCEEDINGS: DEMARCATION ISSUES

Abstract. *The lawfulness of detention of a person suspected of committing a criminal offense depends to a large extent on the completeness and quality of its legal regulation. The CPC in 2012, unlike its predecessors, supplemented this institution with certain innovations in the field of detention of a suspect in a criminal offense. Thus, the right to detain a suspected person was vested with an authorized official (Article 208 of the CPC); in Art. 209 the moment of detention of a person was determined, and in Art. 210 actions were determined to deliver the detained person to the pre-trial investigation body. The legislator, introducing these novelties, sought to put under more reliable control the protection and protection of the rights of detained persons. Nevertheless, the author states that these short stories, unfortunately, did not lead to the desired effect in the practice of detention, and sometimes even complicated its application. Sui generis of this phenomenon was the fact that the legislator, having given the term «detention of a person»*

a very wide meaning, was not at the same time concerned with the delimitation (demarcation) of the actions of executive authorities to physically capture a person suspected of committing a criminal offense, and the actions of subjects of criminal proceedings authorized by law to issue a decision on the detention of a person suspected of committing a criminal offense. And this entailed a false transfer of meanings of the norms of criminal procedural law to the situation of carrying out pre-procedural actions by representatives of the executive branch. Therefore, in the end, this led to the fact that, firstly, outside the criminal proceedings, that is, in the time of carrying out actions to physically capture a person, procedural documents began to be drawn up – protocols for inspecting the scene of the incident and seizing objects or documents from a person; secondly, the enigmatic «authorized officials» of the executive authorities received powers that were not inherent in them to conduct legally significant actions within the framework of criminal proceedings; thirdly, savvy lawyers began, not without success, to demand to recognize the actual detention without the participation of a lawyer as a significant violation of the right to defense, and the obtained evidence as inadmissible evidence; fourthly, legal uncertainty arose regarding the grounds for a person to acquire the status of a suspect. The author of the article substantiated the urgent need to eliminate the ganges of the legal technique of normalizing the legal regulations for the detention of a person suspected of committing a criminal offense, and proposed specific changes and additions to the current CPC and procedural legislation regulating the activities of executive authorities regarding the use of physical seizure of a person suspected of committing criminal offenses.

Keywords: *detention, suspect, criminal proceedings, demarcation.*

ВСТУП

Державний примус у кримінальному процесі тісно пов'язаний із запобіганням кримінальних правопорушень, їх припиненням попередженням ухилення особи від слідства і суду. З-поміж цих заходів невідкладністю, специфічною метою, підставами і порядком застосування вирізняється затримання особи підозрюваної у вчиненні злочину. Оперативний характер його проведення передбачає взаємодію органів правопорядку й безпеки з відповідними учасниками кримінального провадження. Це потребує узгодженості законодавства, що регулює діяльність органів виконавчої влади, наділених правом фізичного захоплення особи, з відповідними нормами КПК. На жаль, інститут затримання підозрюваного у вчиненні злочину після 1917 року традиційно й однобічно вноrmовувався кримінальним процесуальним законодавством. При цьому питання фізичного захоплення особи та її доправлення до органів досудового розслідування нехтувалися. Для усунення очевидної неповноти предмета нормативного впорядкування законодавець надав терміну «затримання» широкого значення, охопивши допроцесуальну й кримінальну процесуальну діяльність з фізичного захопленням запідозреної особи та затримання підозрюваного у вчиненні злочину.

Такий підхід спричинив чимало невизначеностей у законодавстві та відповідно, в його реалізації. Наприклад, у статтях 45, 46 Закону України «Про національну поліцію» йдеться про право поліції затримувати «озброєних осіб», «осіб, що чинять збройний опір», «намагаються втекти», «підозрюються у вчиненні

тяжкого або особливо тяжкого злочину», у п. 5 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» йдеться про «проведення операцій з захопленням осіб, які вчинили кримінальні правопорушення».

Брак належної кореляції в законодавстві спричинив низку типових порушень при затриманні підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, зокрема: 1) недотримання строків затримання; 2) порушення права на захист; 3) неповідомлення підозрюваному підстав затримання; 4) затримання без законних підстав; 5) застосування до затриманого тортур, фізичного та психологічного тиску; 6) незаконне вилучення в затриманого предметів і документів та ін. Неузгодженість у законодавчому регулюванні затримання підозрюваного у вчиненні злочину вплинула також на дискусійність у наукових студіях щодо його компонентів. Окремі науковці вважають, що «фізичне захоплення підозрюваного – складова кримінального процесуального затримання» [1], «відмінність між кримінальним процесуальним затриманням і фактичним затриманням створено штучно» [2], «затримання має регулюватися виключно кримінальним процесуальним законом» [3]. Наявність невирішених питань у правовому регулюванні інституту затримання підозрюваного в КПК України 2012 року та проблем у практиці його застосування зумовила вибір теми даної наукової розвідки.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Базовими матеріалами для готування статті слугували положення Статуту кримінального судочинства 1864 року, КПК УРСР 1922 року, КПК УРСР 1927 року, КПК УРСР 1960 року, КПК України 2012 року, Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, затвердженого Указом Президії Верховної Ради СРСР від 13.07.1976, а також положення законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про Національну поліцію», «Про Поліцію Республіки Польща» 1990 року [8]; правові позиції ЄСПЛ у справах Насруллоєв проти Росії» від 11.10.2007 [7], «Кванге проти Румунії» від 23.02.2012 [10]; «Медведев та інші проти Франції» від 29.03.2010 [11]; ухвали Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16к [13; 14; 15]; наукові розвідки щодо проблем затримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення Ю. П. Яновича [1], А. П. Буценка [2], І. В. Назарова [3], А. А. Квачевського [4], В. І. Фаринника [5], Н. В. Артикуци [9] О. Ф. Кістяківського [18]. Для розв'язання зазначеної проблеми у статті використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Методи дослідження обрано з огляду на характер проблеми, мети, завдання та предмета даної розвідки. Так, звернення до історичного методу пізнання дозволило дослідити генезис інституту затримання особи підозрюваної у вчиненні злочину, у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. Формально-юридичний метод використовувався для дослідження положень законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну

діяльність», «Про Національну поліцію». Метод системного аналізу застосовано для дослідження функцій уповноважених осіб органів виконавчої влади, наділених правом фізичного захоплення особи, запідозреної у вчиненні кримінального правопорушення, та професіональних учасників кримінального процесу із затримання підозрюваного у вчиненні злочину, їх правового статусу в структурі допроцесуальної та процесуальної діяльності. Статистичний метод надав змогу дослідити практику затримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. Методи моделювання та абстрагування стали у пригоді в процесі опрацювання науково-теоретичної моделі інституту затримання підозрюваного в кримінальному процесі.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

1. Убачається, що не викличе заперечень те, що норми інституту затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, у чинному КПК 2012 року покликані бути взірцем належної правової процедури (ст. 2 КПК) обмеження конституційного права людина на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України). Попри вноормування у статтях 209, 210 КПК 2012 року моменту затримання й доставлення особи до органу досудового розслідування правове регулювання даного примусового заходу не усунуло його системних невизначеностей. Основною причиною невідповідності згаданого правового регламенту вимогам «якості закону», на мій погляд, є не розрізнення, двох взаємозв'язаних інститутів у сфері права: (а) *позапроцесуальних дій* уповноважених агентів виконавчої влади, пов'язаних з *фізичним захопленням* особи, запідозреної в скоєнні кримінального правопорушення, та її допровадження до органів досудового розслідування та (б) *процесуальних дій* уже інших посадовців кримінальної юстиції із *затримання* підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення без ухвали слідчого судді.

2. У зв'язку з цим постає питання, чому у вітчизняній пострадянській процесуалістиці не було здійснено зазначеної в заголовку цієї розвідки демаркації двох правових інститутів (поліційного й процесуального). Причина, на мій погляд, полягає в тому, що проблеми затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, узвичаєно досліджувалися лише з позицій кримінального процесуального законодавства. Поліційні дії, пов'язані з фізичним захопленням і утриманням особи, запідозреної у вчиненні кримінального правопорушення лишалися і, на жаль, і досі лишаются поза дослідницькою увагою. Тому постає чергове питання – чому? Щоб відповісти на це питання, треба, на мою думку, звернутися до історичної ретроспективи формування у вітчизняному кримінальному процесі інституту затримання особи, *підозрюваної* у скоєнні кримінального правопорушення.

3. У дорадянському законодавстві затримання підозрюваного в скоєнні кримінального правопорушення розглядалось як суто поліційний захід органу дізна-

ння¹. Останнє передувало проведенню попереднього слідства, котре належало до виняткового відання судового слідчого. Тому відповідно до вимог ст. 256 Статуту кримінального судочинства (далі – СКС) на поліцію покладался юридичний обов'язок до прибуття судового слідчого вживати всіх доконечних заходів на припинення злочинів, запобігання знищенню його слідів, а також недопущення ухилення запідозреного від слідства і суду.

Відповідно до ст. 257 СКС реалізація цих повноважень допускалася лише у визначених законом *ситуаціях*, коли наявні обставини могли у свідомості поліційного засигналізувати достатню *ad hoc здогадну* винуватість *запідозреного*, коли:

- 1) підозрюваного застали за вчиненням злочинного діяння або одразу після його вчинення;
- 2) потерпілі від злочину або його очевидці вкажуть прямо на підозрювану особу;
- 3) на підозрюваному або в його житлі будуть знайдені явні сліди злочину;
- 4) речі, які слугують доказом злочинного діяння належатимуть підозрюваному або будуть при ньому;
- 5) він намагався втекти, зловлений під час втечі або після неї;
- 6) підозрюваний не має постійного місця проживання або осідлості.

Для виконання згаданого вище юридичного обов'язку поліція в порядку *невідкладності* наділялася правом фізичного переслідування, тимчасового затримання запідозреної особи для складання протоколу, встановлення особи запідозреного та місця його проживання, якщо на момент фізичного захоплення особи воно було невідоме. Якщо ж до розпочатої поліційної акції вже долучався судовий слідчий, то її чини передавали йому всі зібрані матеріали й захоплену особу для проведення попереднього слідства, зокрема і для вирішення питання про застосування до неї відповідного запобіжного заходу. Хотів би в цьому зв'язку спеціально підкреслити, що у ст. 259 СКС вказувалося на такий обов'язок поліції: виконувати свої повноваження згідно зі статтями 257–258 у всій повноті відповідно до *правил*, установлених для *попереднього слідства*.

Таким чином, зі змісту даних норм випливає, що фізичне захоплення запідозрюваного мало своєю функцією передовсім припинення розпочатого криміналь-

¹ На думку Квачевського А. А., дізнання за СКС – це початкове провадження, метою якого є громадження даних на посвідчення того, що певна знана подія являє собою діяння, заборонене законом під страхом покарання, а також для встановлення винуватця цього діяння. Відтак дізнання потрібне для того, щоб спонукати обвинувача і судового слідчого до початку слідства, пересвідчитися їх у тому, що подія насправду була, що вона до прибуття містить у собі ознаки злочину. Цей автор також підкреслює, що дізнання – це частина поліційної діяльності, котра *примикає* до слідства, яка вимагає діяти швидко, щоб застати завчасно сліди злочину... (див.: Квачевский А. А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года. *Теоретическое и практическое руководство*. Ч. 2. Типография Ф. С. Сушицкого. 1867. С. 66–67 [4]).

ного правопорушення, а також збереження слідів щойно вчиненого злочину та недопущення ухилення затриманого від слідства і суду. По суті, це була оперативна реакція держави в особі її поліцейних агентів на факт безпосереднього сприйняття ними події, кваліфікованої як праворелевантна. І, як бачимо, зазначені вище дії чинів поліції регулювалися нормами СКС, тобто зазначені поліцейні акції, здійснювані її чинами до початку роботи слідчого судді, мали відповідати вимогам процесуального закону. *Vice versa* можна сказати, що діяльність органів поліції, що примикає до кримінального процесу, регулюється процесуальним законодавством хоча власне поліцейна діяльність *in merito* не є процесуальною. Таке рішення тодішнього законодавця може знайти своє пояснення в його прагненні орієнтувати органи поліції на забезпечення ефективності діяльності слідчого судді в межах кримінального процесу.

Отже, поліцейні дії із фізичного захоплення та операції з трансформації, переведення цієї «запідозреної» особи у статус «підозрюваного» у вчиненні злочину з наступним обранням для неї відповідного запобіжного заходу розглядались як два органічно зв'язані, але самостійні процесуальні інститути: один у корпусі інституту поліцейного фізичного захоплення особи, другий у корпусі акцій судового слідчого як агента судової влади.

4. Після 1917 року на відміну від Статуту кримінального судочинства затримання підозрюваного регулювалося лише кримінально-процесуальним законодавством. Наприклад, відповідно до ст. 105 КПК УРСР від 13.09.1922 затримання підозрюваного належало до компетенції органів дізнання (як форми попереднього слідства) і допускалося винятково як захід попередження ухилення підозрюваного від слідства та суду в процесуальних ситуаціях, коли:

- 1) злочинця застали під час безпосередньої підготовки до вчинення злочину або одразу після його скоєння;
- 2) коли потерпілий або очевидці вкажуть на дану особу як ту, що вчинила злочин;
- 3) на підозрюваній особі або в його житлі будуть відшукані явні сліди злочину;
- 4) підозрюваний намагався втекти і був затриманий у процесі втечі;
- 5) підозрюваний не має постійного місця проживання або місця постійного заняття;
- 6) не встановлена особа підозрюваного.

Про сам факт затримання підозрюваного із зазначенням підстав органи дізнання протягом 24 год мусили повідомити суд, до підсудності якого належала ця справа. У справах, де закон передбачав обов'язкове досудове розслідування, міліція (інший орган дізнання) у такий самий строк мала повідомити також слідчого й прокурора. Якщо протягом 48 год до органу дізнання не надходило підтвердження арешту судом або слідчим, затриманий звільнявся під арешту. Як можна помітити, на відміну від ст. 256 СКС радянський законодавець істотно обмеж-

ив функцію затримання підозрюваного (ст. 105 КПК УРСР) лише як засобу попередження ухилення підозрюваного від слідства та суду. У ст. 98 КПК УСРР 1927 року також зазначалося, що цей процесуальний захід мав на меті: попередження ухилення обвинуваченого від слідства і суду. Слід зафіксувати, що у ст. 105 КПК УРСР 1922 року не було належної правової регламентації дій органів дізнання із фізичного захоплення «запідозреної» особи.

Зрозуміло, що перебування фізичного захоплення в так би мовити «сірій» правовій зоні відкривало неабиякий простір і можливості для різноманітних владних зловживань. Своєю чергою, КПК УРСР 1927 і 1960 років по суті репродукували – з окремими уточненнями – базові положення затримання підозрюваного, врегульовані ст. 105 КПК УРСР 1922 року. Як і раніше, цей процесуальний захід стосувався лише компетенції органів дізнання, які в ситуаціях, визначених законом, наділялися повноваженнями з розслідування злочинів.

Оцінюючи цю юридичну ретроспективу, можна впевнено висновувати, що тодішній законодавець аж ніяк не палав особливим бажанням спеціально демаркувати інститути фізичного захоплення особи, *запідозреної* в скоєнні кримінального правопорушення, та інститут затримання особи, *підозрюваної* у вчиненні кримінального правопорушення (ст. КПК УРСР 1927 року, ст. 106 КПК УРСР 1960 року).¹

Підсумовуючи, можна сказати, що формування в цей період процесуального інституту затримання підозрюваного здійснювалося без огляду на дії органів дізнання з фізичного захоплення згодного правопорушника. Метафорично висловлюючись, операції органів дізнання опинились немов-би під «тінню великих крил» інституту затримання підозрюваного... Тому-то законодавець і не проводив функціонального розмежування між фізичним захопленням особи та допровадженням фізично утримуваного до порушення кримінальної справи з процесуальним затриманням особи *після* порушення кримінальної справи (ст. 106 КПК УРСР 1960 року). Принагідно зазначимо, що затримання підозрюваного не отожднювалось із запобіжними заходами, а в його перебігу дозволявся й обшук захопленої особи з метою вилучення знярядь злочину та інших предметів, що згодом могли б мати доказове значення.

5. Якщо проаналізувати зміст статей 208–211 чинного КПК, де вже хоча й знайшли своє позитивне вирішення такі важливі з огляду на права людини питання, як момент *фізичного захоплення* особи та її *доставлення* до органу досудового розслідування, то законодавець, на мій погляд, усе ж таки *de facto* не відмовився від багаторічної радянської традиції розглядати затримання підозрюваного як єдиний *процесуальний інститут*, котрий охоплює (а) **фізичне захоплення** запідозре-

¹ Зауважу, що в «Положенні про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину», затвердженого Указом Президії Верховної Ради СРСР від 13.07.1976 зазначалось: затримання здійснюється відповідно до ст. 32 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік органом дізнання або слідчим з метою в'язнення причетності затриманого до злочину і вирішення питання про застосування до затриманого заходу у вигляді взяття під варту.

ної особи (статті 208–209), (б) **доправлення** цієї особи до органу досудового розслідування (ч. 1 ст. 210) та власне (в) **прийняття рішення про затримання цієї особи в статусі й підозрюваного** (ч. 5 ст. 208).

Звідси випливає логічний висновок, що законодавець під юридичним дахом терміна «**затримання**» примудрився «дати притулок» *кримінальним процесуальним діям*, які здійснюються поліцією *до* початку офіційного кримінального провадження (ст. 214 КПК) у рамках адміністративної діяльності. Інакше кажучи, законодавець надав терміну «затримання» два різні юридичні **сенси** – затримання, як (а) проведення *поліційних* (адміністративних) юридичних дій із фізичного захоплення особи, запідозреної у вчиненні кримінального правопорушення, а також затримання як (б) процесуальні дії з переведення цієї особи зі статусу «фізично захоплена особа, запідозрена у скоєнні кримінального правопорушення», у статус «підозрюваний у скоєнні кримінального правопорушення».

Звісно, збереження обговорюваної радянської традиції в КПК України 2012 року, спричинило виникнення нових питань, які треба терміново вирішувати. Приміром, зі змісту статей 209–210 КПК можна зробити лише один практичний висновок: *de jure* процедура затримання особи, *підозрюваної* у скоєнні кримінального правопорушення починається з моменту її фізичного захоплення як особи, запідозреної у вчиненні цього правопорушення, коли вона втрачає можливість на свій розсуд визначати місце свого перебування та моменту її доправлення до найближчого органу досудового розслідування.

Цей висновок підкріплюється також положеннями пунктів 1 і 2 ст. 208 КПК, котрі встановлюють, що юридичними підставами для затримання (читай – *фізичного захоплення*) є ситуації, коли «особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення» «чи безпосередньо після вчинення злочину».

Усе викладене підтверджує висновок, що поліційні дії з фізичного захоплення особи та її доправлення до найближчого органу досудового розслідування *de facto* відбуваються ще до офіційного початку досудового розслідування. Тому з огляду на це вбачається цілком логічним (за виправданою аналогією з проведенням огляду місця події) у ст. 214 КПК зазначити, що поліційні заходи із затримання й доправлення особи запідозреної в скоєнні кримінального правопорушення здійснюються *до* внесення відомостей до ЄРДР. Принагідно зауважу, що недемаркування (нерозмежування) в КПК поліційних дій із фізичного захоплення особи та її доправлення до органу досудового розслідування *та* кримінального процесуального затримання особи, підозрюваної у скоєнні кримінального правопорушення неабияк вплинуло на рішення законодавця завести затримання підозрюваного до числа *запобіжних* заходів (хоча й через кому), які мають геть іншу функцію.

Тому не дивина, що це призвело до **мішання** підстав для застосування запобіжних заходів і затримання. Так, у пунктах 3–4 ст. 208 КПК по суті йдеться про підстави застосування саме запобіжних заходів. Дозволю собі зауважити, що,

либонь, через це в літературі зарясніли необґрунтовані висловлювання стосовно розширення змісту функції затримання, скажімо, «з'ясування причетності особи до вчинення кримінального правопорушення», «встановлення особи і місця її проживання», «вирішення питання про застосування до неї запобіжного заходу», «продовжити злочинну діяльність», «знищити докази». Проте, як слушно наголошує В. Фаринник, «такі питання можливо вирішити не затримуючи особу той очевидний факт, що функцію даного» [5]. Прикметно, що ці дописувачі нехтують той очевидний факт, що функцію даного процесуального примусу, по суті, визначено у ст. 29 Конституції України, – бути засобом у ситуаціях нагальної необхідності запобігти злочині або ж припинити його.

Немає жодних сумнівів, що шановні проєктанти конструкції «затримання» (ст. 208 КПК) керувалися шляхетною метою – забезпечити надійний правовий контроль за дотриманням обвинувальною владою прав і свобод, як захоплених осіб, так і осіб, затриманих за підозрою у вчиненні кримінальних правопорушень. Проте наявність у КПК норм, передбачених ст.ст. 208–209, становить *de jure* спробу далі лишатися у радянській традиції, тобто намагатися регулювати в рамках КПК як правовідносини, котрі торкаються дій як суто поліцейських, так і кримінальних процесуальних, тобто *різних* за юридичною природою дій у сфері права.

Згадані дії мають правовий характер, але кожна з них має регулюватися відповідно *своїми* нормами: *одні* – нормами поліцейського права, *інші* – нормами права кримінального процесуального. Інакше кажучи, віддайте кесареві кесарево, а Богу богове, щоби кожен міг би справно тягти свого плуга – поліцейного чи то кримінального процесуального. І тоді вбачається цілком логічним і наступний крок законодавця: – врегулювати в поліцейному законодавстві підстави фізичного захоплення особи, запідозреної у вчиненні кримінального правопорушення, як це було у СКС 1864 року. Але, як казав один, «хотіли як ліпше, а вийшло як завжди» Надання одному терміну «затримання» двох різних, хоча і взаємозв'язаних, юридичних **сми́слів** – поліцейного (адміністративного) і процесуального – для цього різновиду юридичного примусу призвело також до того, що виконання процесуальних дій законом покладається, на жаль, на уповноважених службових осіб, чимала частина яких не наділена **процесуальною правосуб'єктністю**. І навпаки – на суб'єктів кримінального провадження покладається виконання не властивих їм поліцейських функцій. Наприклад, у ст. 209 КПК йдеться про те, що затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину без ухвали слідчого судді за наявності підстав, передбачених пунктами 1–4 може вповноважена службова особа. До числа таких осіб належать як *суб'єкти* кримінального провадження, тобто дізнавач, слідчий і детектив, (п. 19 ч. 2 ст. 36 КПК), так і особи, котрі *не є професійними* учасниками кримінального провадження.¹

¹ Як видно зі змісту ст. 208 КПК, право на затримання підозрюваного, надається також: співробітникам органів національної поліції (п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону «Про Національну поліцію»), співробітникам органів, підрозділів СБУ, що здійснюють контрольно-розшукову діяльність (п. 7 ч. 1 ст. 7

Зауважу також, що ст. 208 КПК покладає на вповноважених службових осіб дотримуватися таких процесуальних обов'язків: затримувати (*читай – фізично захоплювати*) особу, якщо вона підозрюється у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі; правильно встановити юридично значущі підстави для затримання, зазначені у пунктах 1–4 даної статті; провести обшук особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК; роз'яснити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання, та у вчиненні якого злочину він підозрюється; роз'яснити йому право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти себе, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування; відповідно до положень ст. 213 цього Кодексу вимагати перевірку обґрунтованості затримання на інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Проте не годиться забувати про **головне**: у контексті юридичної коректності щодо додержання прав людини та забезпечення належної **доказової перспективи** одержаних матеріалів реалізація таких процесуальних дій можлива лише відповідними професійними учасниками кримінального провадження. Тому виконання їх іншим уповноваженим особам, як правило, ускладнює застосування даного примусового заходу й аж ніяк не сприяє надійному захисту й охороні прав особи при обмеженні її свободи й недоторканності. Мало того, якщо бути послідовним, то в рамках процесуальної конструкції, закріпленої в чинному КПК, на слідчого й детектива покладається невласлива їм функція – припиняти злочини шляхом фізичного захоплення запідозрених за межами кримінальної процесуальної діяльності.

Надання подібних повноважень особам, котрі здійснюють кримінальне переслідування, може, між іншим, призвести до того, що сторона захисту може поставити під сумнів доказовий характер зібраних матеріалів, а самим цим агентам світитиме перспектива опинитися в ролі потенційного свідка з подальшим позбавленням права участі в кримінальному провадженні. Відтак право на фізичне захоплення й доправлення особи до органу досудового розслідування треба надавати не слідчим, дізнавачам чи детективам, а лише вповноваженим особам **силових структур**, котрі не мають статусу суб'єктів кримінальних процесуальних

Закону «Про контррозвідувальну діяльність»; співробітникам ДПСУ (п. 7 ст. 20 Закону «Про державну прикордонну службу України»); ч. 5 ст. 18 Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»: військовослужбовців ВСП ЗСУ (п. 4 ст. 7 Закону «Про військову службу правопорядку у Збройних Силах України»); службовців ДПТС (п. 4 ч. 2 ст. 18 Закону «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»); персоналу охорони, зокрема службовцям охорони на залізничному транспорті (п. 3 ч. 1 ст. 12, ч. 2 ст. 16 Закону «Про охоронну діяльність», п. 4 Положення про відомчу воєнізовану охорону на залізничному транспорті, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.01.1994 № 7 керівникам дипломатичних представництв чи консульських установ України, капітанам суден України (ст. 519 КПК, ст. 67 КТМ) (див.: Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2013. С. 409–410 [6].

відносин. Тому цілком слушно на цю важливу обставину звернув увагу Верховний Суд, який правильно *демаркував* (розмежував) (а) фізичне захоплення та доправлення особи до органу розслідування до внесення відомостей у ЄРДР та (б) кримінальне процесуальне затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення в перебігу кримінального провадження.

Так, у п. 25 Ухвали Касаційного кримінального суду Верховного Суду, справа від 16.02.2021 справа № 204/6541/16-к зазначається, що: «...цей термін (*уповноважена службова особа – авт. ред.*) охоплює інших осіб, яким відповідно до закону надані повноваження проводити затримання, але які не є «слідчим», «прокурором» або «дознавачем». Зазначений термін включає поліцейських патрульної або іншої служби поліції, яким таких повноважень надано ст. 37 Закону «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» [7].

Тому вважав би за доцільне надати право на фізичне захоплення особи та її доправлення до органу досудового розслідування *лише* вповноваженим службовим особам: поліцейським, співробітникам оперативних підрозділів та іншим працівникам органів виконавчої влади, яким законом надано право здійснювати фізичне захоплення за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а рішення про затримання після внесення відомостей до ЄРДР мають видавати слідчий, дізнавач, детектив, тобто лише ті особи, котрі мають відповідні процесуальні повноваження, в тому числі право на внесення відомостей у ЄРДР.

б. Зрозуміло, що в цьому разі треба вести мову про *узгодженість* поліцейного й кримінального процесуального законодавства. В який спосіб це зробити? У цьому плані прикладом може слугувати п. 1 ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію», в якій вказується «Поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені КУ, КПК та КУПАП, а також іншими ЗУ».

Такий підхід застосовується також у пунктах 2, 3, абз. 1 ст. 15 Закону Республіки Польща «Про Поліцію» 1990 року, в яких вказується:

«1. Поліцейські, виконуючи дії, зазначені у ст. 14 (з виявлення, запобігання та викриття злочинів та проступків виконують дії: оперативно-розшукові, дізнавчо-слідчі та адміністративно-правопорядкові), мають право:

2) затримувати осіб у порядку і у випадках, визначених у нормах Кодексу кримінального провадження та інших законів;

3) затримувати осіб, котрі своїми діями створюють в очевидний спосіб безпосередню загрозу для життя або здоров'я людини, а також для майна. В абзаці 2 ст. 15 цього ж Закону також наголошується: «Особа, затримана на підставі п. 3 абз. 1 користується правами, передбаченими для затриманої особи в Кодексі кримінального провадження» [8].

Вирішуючи питання про узгодження норм споріднених галузей законодавства, треба пам'ятати, що в них утворюється відповідна *термінологічна система*. З огляду на це для потреб правильного правозастосування була б ідеальною ситуація, коли знак-термін в одній галузі законодавства семантично був би **однозначним** (симетричним) у разі його використання в інших галузях. А тому неупорядкована термінологія, суперечливість правових норм, невизначеність системи понять, применшують інформативні можливості законів, негативно впливають на правозастосування, формують зневагу до «букви закону» і навіть правовий нігілізм, призводять до безпредметних дискусій у теорії та практиці [9].

Наприклад, у законодавстві, що регулює діяльність органів СБУ, де це питання й досі зостається не чітко врегульованим. Так, у ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» для виконання визначених законом завдань та за наявності підстав, передбачених ст. 6 цього Закону, у процесі контррозвідувальної діяльності органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України мають право затримувати й тримати в спеціально відведених для цього місцях: 1) осіб, підозрюваних у підготовці чи проведенні розвідувально-підривної, терористичної діяльності та вчиненні інших злочинів, розслідування яких віднесено до компетенції органів СБУ, – на строки і в порядку, що передбачені законами України; 2) осіб, які проникли на об'єкти та в місця, що охороняються органами і підрозділами Служби безпеки України, – на строк до 3-х год, а в разі нагальної необхідності запобігання злочинів чи його припинення та з метою встановлення особи – до 72-х год з повідомленням про це суду протягом 24-х год з моменту затримання для перевірки обґрунтованості цього запобіжного заходу.

Крім цього, має також місце невизначеність у п. 5 ст. 8 базового Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», де зазначається, що оперативним підрозділам надається право «проводити операції із захопленням осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, припинення кримінальних правопорушень, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб».

Зрозуміло, подібні дії спецслужб фактично обмежують конституційне право особи на її свободу і недоторканність, оскільки з цього моменту фізичного захоплення особа утримується в обмеженому просторі протягом певного періоду часу і втрачає можливість визначати на свій розсуд місце перебування. Тому, щоб запобігти свавіллю й беззаконню, регламентація таких дій не може бути декларативною, а мусить спиратися на чіткі й однозначні за своїм змістом норми права, незалежно від того, хто й коли запідозрену особу фізично захоплює.

Слід також зауважити, що законодавець знехтував положенням, що *нормою* може бути тільки таке встановлене нею правило поведінки, коли воно реалізується лиш у *спосіб, передбачений законом*.

Про це йдеться у ст. 19 Конституції, де зазначено, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише

на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

У низці рішень ЄСПЛ також зазначається, що національне законодавство, котре регламентує позбавлення волі людини, має відповідати стандарту «якості закону», передбаченому Конвенцією, інакше воно буде неправомірним тобто свавільним [10]. А це, своєю чергою, вимагає від законодавця здійснювати законотворчість таким чином, щоб умови такого обмеження прав особи «були чітко виражені у внутрішньому законодавстві й щоб сам закон був передбачуваним у своєму застосуванні, тобто, щоб він був досить точним та дозволяв людині (у разі потреби користуватися юридичною консультацією) в розумній мірі та за певних обставин передбачити наслідки, які можуть бути результатом конкретних дій» [11].

Відтак постає завдання нагального вирішення неординарного питання узгодженості норм законодавства, що регулює дії правоохоронних органів на перетині з кримінальним процесуальним законодавством. Наведене дає підстави для внесення відповідних уточнень і доповнень у законодавство, що регулює діяльність поліцейських органів, і Кримінальний процесуальний кодекс з метою їхньої смислової узгодженості.

Наприклад, у п. 9 ч. 1 ст. 23, статтях 37, 45, 46 Закону України «Про Національну поліцію» та інших законах, які надають уповноваженим службовим особам право на фізичне захоплення особи, запідозреної у вчиненні злочину, вбачається доцільним терміни «затримання», «підозрюваний», «підозрюється» замінити відповідно на терміни «фізичне захоплення», «запідозрений», «запідозрюється».

7. У зв'язку з цим постає питання про потребу чіткого нормативного визначення підстав для фізичного захоплення особи й окремо – процесуального затримання підозрюваного *без ухвали* слідчого судді. У цьому контексті хотів би також не оминати увагою й ту обставину, що вповноважена особа органу правопорядку видає рішення про фізичне затримання особи, запідозреної в скоєнні кримінального правопорушення (*оперативне рішення* про те, «**яким має бути спосіб дій? Що є правда в цій ситуації**») [12]. Внаслідок видання цього рішення поліцейський агент у результаті безпосереднього сприйняття «вихоплює» сукупність фактів, котрі вказують з достатньою *ad hoc* імовірністю (або в термінах доказового права – *prima facie*) на наявність у діях запідозреної особи сукупності *ознак* конкретного кримінального правопорушення або замаху на нього. Ця слушно оцінена фактова сукупність уже й буде підставою для видання *оперативного* рішення, тобто рішення згаданого поліцейського агента: захоплювати запідозрену особу фізично чи ні.

Підсумовуючи, наголосимо: **підставою** для фізичного захоплення особи, запідозреної у вчиненні кримінального правопорушення, є фактова сукупність, яка з «вичленовується», «витинається» із ситуації уповноваженими особами в результаті особистого сприйняття обставин певної праворелевантної події та роботи з відомостями, одержаними від очевидців чи потерпілих.

Вирішуючи питання про підстави для видання рішення про кримінальне процесуальне затримання підозрюваного (ст. 208 КПК), треба зважити на те, що цей примусовий захід здійснюється після внесення відомостей в ЄРДР і визнання особи підозрюваною в скоєнні кримінального правопорушення.

Підставами для такого затримання слід вважати наявність сукупності фактів, котра *prima facie* дозволяє зробити обґрунтований висновок, що **справді**:

- 1) особу застали під час вчинення злочину;
- 2) чи безпосередньо після вчинення злочину, коли потерпілі або очевидці прямо вказали на запідозрену особу, як на таку, що вчинила злочин;
- 3) на запідозреній особі або в її житлі, іншому володінні виявлено явні сліди злочину або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі, транспорті чи місці події вказує на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальне правопорушення.

Ця фактова сукупність формується слідчим у результаті роботи з поліційними доказовими матеріалами.

8. Уже неодноразово згадуваний брак у чинному законодавстві чіткої демаркації між інститутами фізичного захоплення й доправлення запідозреної особи до органу досудового розслідування та кримінальним процесуальним затриманням вельми ускладнює регулювання проведення **обшуку** особи в ситуаціях її фізичного захоплення. Йдеться про те, що дозвіл, котрий надає ч. 3 ст. 208 КПК уповноваженій особі здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК, не змоги чітко визначитися щодо конкретики процедури його проведення.

Так, у ч. 7 ст. 223 КПК зазначено, зокрема, що «... обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування ...». А в п. 5. ст. 236 КПК уже говориться, що: «Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведений обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження».

Отже, якщо керуватися положеннями даної норми в ситуації здійсненні акції затримання, то важко зрозуміти, чи то воно стосується *фізичного захоплення*, чи то *процесуального затримання* в рамках кримінального провадження.

На мій погляд, у даному разі подібна правова регуляція призвела до виникнення правової **невизначеності**. Так, у ч. 1 ст. 168 КПК «Порядок тимчасового вилучення майна» зазначено, що «тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298–2 цього Кодексу. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доправленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом».

Зі змісту даної норми можна зробити лише такий висновок, що вилучення майна можливе як у часі фізичного захоплення особи до внесення відомостей у ЄРДР, так і в рамках кримінального провадження, коли ухвалюється рішення про процесуальне затримання особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК.

Вивчення матеріалів слідчої практики свідчить, що численні вповноважені службові особи вирішують дану проблему шляхом вилучення в затриманій особі предметів у процесі огляду місця події або поверхневої перевірки. Проте я налаштований думати, що подібний спосіб подолання правових невизначеностей у кримінальному процесуальному законодавстві провокує сторону захисту з ентузіазмом поставити під сумнів питання **допустимості** можливих речових доказів. Користуючись наявністю прогалин у законодавстві щодо допроцесуальної діяльності поліцейських органів, захисники у своїх доводах шляхом усіляких маніпуляцій пропонують положення процесуального закону перенести на поліцейську діяльність, наприклад, «у момент фізичного захоплення і обшуку особи має бути присутній захисник» і «даний факт має фіксуватися в протоколі, згідно з вимогами п. 5 ст. 208 КПК». З цього приводу Касаційний кримінальний суд Верховного Суду в ухвалі від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16к зазначив «... вимога присутності адвоката при затриманні є практично нездійсненою і не передбачена будь-якими положеннями КПК, КУ чи міжнародними договорами України. Встановлення такого правила Судом зведе нанівець будь-яку поліцейську діяльність, оскільки практично неможливо забезпечити присутність адвоката в той час і в тому місці, де може бути відбуватися затримання за підозрою у вчиненні злочину» [13].

Тому, на мою думку, єдиним реальним виходом із даної ситуації міг би бути законодавчий дозвіл на проведення обшуку затриманої особи **до внесення відомостей у ЄРДР**.

У зв'язку з цим Верховний Суд, розглядаючи конкретні кримінальні справи, сформулював такі важливі правові позиції:

(1) обшук особи фактично не є окремою слідчою дією, а поглинається такою дією, як затримання чи обшук житла, «вважається інтегральною частиною процесу затримання особи в порядку ст. 208 КПК і відображається в протоколі затримання [14];

(2) затримання й особистий обшук затриманої особи може відбуватися до внесення відомостей у ЄРДР. Як уже зазначалося, затримання без дозволу суду є непередбачуваною подією, тому вимога до органу правопорядку внести відомості до ЄРДР до такої події є нереалістичною [15];

(3) особистий обшук затриманої особи є необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, які затримують, так і інших осіб, долучно із самою затриманою особою. Тому проведення особистого обшуку не може відкладатися до внесення відомостей до ЄРДР [16].

На мій погляд, це обговорюване питання вдало вирішувалося в КПК УРСР 1960 року, де у ст. 181 «Обшук особи та виймання у неї предметів і документів» (в

редакції зі змінами і доповненнями згідно із Законом № 3111–111 (311-14) від 07.03.2002) зазначалось: «Обшук особи та виймання у неї предметів і документів можуть бути проведені без постанови у таких випадках:

1) при фізичному захопленні підозрюваного уповноваженими на те особами, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточення, чи намагається звільнитися від доказів, які викривають його чи інших осіб у вчиненні злочину:

2) при затриманні підозрюваного...».

Як мені (і не тільки) видається, така пропозиція могла би бути успішно реалізована в чинному КПК.

9. На мою думку, положення чинного КПК не повною мірою відповідають приписам ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. У цій нормі сформульовано чіткі вимоги до національних законодавств стосовно мінімізації ризиків свавілля та протиправних дій органів держави в ситуаціях обмеження свободи і недоторканності особи.

Як зазначається в правових позиціях ЄСПЛ, позбавлення особи свободи має перебувати під незалежним судовим контролем і супроводжуватися відповідальністю окремих посадових осіб за свої діяння [17]. На це свого часу звертав увагу відомий український правознавець Кістяківський О. Ф., котрий, зокрема, зазначав: «Призначення поліції охороняти встановлений порядок у суспільстві. Тому вона скрізь і завжди схильна в протизаконному дійстві вбачати небезпеку для цього порядку і вживати заходів там, де це потрібно. Для утримання її в поміркованих межах має служити судова влада з необхідною умовою, щоб вона не тільки була під контролем суду, але і відповідала перед ним за свої зловживання. Без таких умов поліція завжди зловживатиме наданою їй владою» [18].

На жаль, чинне кримінальне процесуальне законодавство не відповідає таким вимогам. Так, у ст. 210 КПК указується, що вповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доправлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. Утримання особи в обмеженому просторі протягом певного періоду часу починається з моменту, коли особа втрачає можливість перебувати в певному просторі й періоду часу.

Убачається, що законність фізичного захоплення особи в момент підготовки до вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після його вчинення впливає на видання рішення про повідомлення підозри й процесуального затримання підозрюваного. Практика свідчить, що на даному етапі мають місце численні зловживання й свавілля. Тому даний різновид діяльності має бути поставлений під контроль судової влади з метою охорони й захисту конституційного права особи на свободу й недоторканність (ст. 29 Конституції України). З огляду на це, у п. 1 ст. 210 КПК слова «до найближчого органу досудового розсліду-

вання» треба замінити на «найближчого суду для перевірки законності фізичного захоплення особи».

10. Незавершеність повноцінного змістового наповнення інституту затримання в кримінальному провадженні негативно впливає також і на логіко-юридичну коректність **визначення** юридичного поняття «Підозрюваний». Мова про те, що у ст. 42 КПК окреслено: підозрюваним є особа, котру затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Хоча, як на мене, куди логічніше було б спочатку (а) повідомити особі про підозру, а потім вже (б) ухвалювати рішення про її затримання. У цьому контексті слід також критично оцінити й положення ст. 276 КПК, де вказується, що *підставою* для визнання особи підозрюваною є *факт її* затримання на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення або обрання до особи одного із передбачених цим Кодексом запобіжних заходів.

Себто, аналіз змісту даної норми свідчить, що за чинним КПК існують *дві підстави* для набуття статусу підозрюваного в кримінальному провадженні: 1) факти затримання й обрання одного із запобіжних заходів, а також 2) достатності доказів для того, щоб підставно підозрювати особу в учиненні кримінального правопорушення.

Принагідно слід зазначити, що зміст ст. 276 КПК не узгоджується з ч. 2 ст. 176 КПК, у якій вказується, що складовою підстав для застосування запобіжних заходів є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. Неважко зрозуміти, що до ухвалення рішення про застосування запобіжного заходу особа набуває статусу підозрюваного, що вочевидь не узгоджується з п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК.

Критичний аналіз статей 42 і 276 КПК дозволяє виснувати, що єдиною підставою для визнання особи підозрюваною є «наявність у кримінальному провадженні достатніх доказів, які вказують на причетність особи до вчинення кримінального правопорушення».

ВИСНОВКИ

На підставі викладеного, пропоную – в першому наближенні – чинний КПК доповнити нормами такого змісту.

«Стаття 208–1 Підстави фізичного захоплення особи, запідозреної у вчиненні кримінального правопорушення

1. З метою припинення протиправних дій особи, запідозреної в скоєнні кримінального правопорушення, вона може бути фізично захоплена вповноваженими співробітниками правоохоронних органів, коли:

- 1) особу застали під час учинення злочину;
- 2) безпосередньо після вчинення злочину потерпілі або очевидці прямо вкажуть на запідозрену особу як таку, що вчинила кримінальне правопорушення;
- 3) на запідозреній особі або в її житлі, іншому володінні особи будуть виявлені явні сліди злочину, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі, транспорті

ті чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальне правопорушення¹.

2. У разі фізичного захоплення запідозреного вповноваженими на те особами може бути проведений обшук особи та вилучення в неї предметів і документів якщо: є достатні підстави вважати, що захоплений має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточення або намагається звільнитися від предметів і документів, що викривають його або інших осіб у вчиненні злочину.

3. Фізично захоплена особа підлягає негайному доправленню вповноваженими співробітниками органів правопорядку до найближчого суду для перевірки законності фізичного захоплення в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

4. Уповноваженими службовими особами не пізніше 4 годин після фізичного захоплення складається протокол, в якому зазначаються місце, час та обставини фізичного захоплення особи вилучення предметів, документів та допровадження до суду».

Крім цього, у назві ст. 210 КПК слово «доставлення» замінити на «доправлення», а її зміст оновити, виклавши його в такій редакції:

«1. Уповноважена службова особа зобов'язана доправити захоплену особу до найближчого слідчого суду, в якому негайно реєструється дата, точний час, (година і хвилини) допровадження захопленого та інші відомості, передбачені законодавством.

2. Про кожне фізичне захоплення вповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб у підрозділі органу досудового розслідування.

3. У разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що допровадження особи тривало в часі довше, ніж це необхідно, слідчий суддя зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб».

Запровадження таких норм, як на мене, може вторувати шлях до вирішення завдання **демаркування інститутів фізичного захоплення особи й кримінального процесуального затримання підозрюваного.**

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Янович Ю. П. Складові частини затримання особи без ухвали слідчого судді, суду у кримінальному процесі. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право.* 2014. № 1137. Вип. 18. С. 181–184.
- [2] Бущенко А. П. Проти катувань. *Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам і рекомендаціям Європейського комітету запобігання*

¹ Автор даної статті ще в 1988 році пропонував передбачити у відповідному законодавстві підстави для фізичного захоплення та доправлення особи до органу попереднього розслідування і кримінального-процесуального затримання (див.: Шумило М. Є. Правомірність захоплення органами дізнання запідозрених у вчиненні державних злочинів. *Вибрані праці / упорядн. О. В. Капліна.* Харків : Право. 2019. С. 991–993).

- катуванням та жорстокому поводженню. Харківська правозахисна група. Харків : Право людини, 2005. 288 с.
- [3] Назаров І. В. Проблемні питання застосування затримання у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія: економіка, право, політика, туризм*. 2010. Вип. 2. С. 67–70.
- [4] Квачевский А. А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года. *Теоретическое и практическое руководство*. Ч. 2. Тип. Ф. С. Сущинского. 1867. 375 с.
- [5] Фаринник В. І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія і практика : монографія. Алерта, 2017. 548 с.
- [6] Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України : [від 13 квіт. 2012 р.] / [О. А. Банчук та ін.] ; за ред. : О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка ; Центр політ.-прав. реформ. Харків : Фактор, 2013. 1058 с.
- [7] Ухвали Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [8] Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О. А. Банчука. Київ : Москаленко О. М. 2013. 588 с.
- [9] Артикуца Н. В. Лінгвістичний інструментарій законопроекткування. URL: <http://lawdrafting.org/lingvistichnij-instrumentarij-zakonoproektuvannya/>
- [10] Рішення ЄСПЛ у справі Насруллоєв проти Росії від 11.10.2007. URL: .
- [11] Рішення ЄСПЛ у справі «Кванге проти Румунії» від 23.02.2012. URL: <http://hudos.echr.coe.int|eng?!=001-109226>
- [11a] Рішення ЄСПЛ у справі «Медведев та інші проти Франції» від 29.03.2010. URL: <http://hudos.echr.coe.int|eng?!=001-97979>
- [12] Дружинин В. В., Конторов Д. С. Идея, алгоритм, решение. Воєніздаг, 1972. 328 с.
- [13] Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16к-п.22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [14] Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16к-п.30. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [15] Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16к-п.23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [16] Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16к-п.28. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [17] Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум [О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.] ; за заг. ред. : О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.
- [18] Кистяковский О. Ф. О пресечении способов уклонения обвиняемого от следствия и суда. *Киевские университетские ведомости*. 1864. №6–7. С. 27.

REFERENCES

- [1] Yanovych, Yu.P. (2014). Components of detention of a person without a decision of an investigating judge, a court in criminal proceedings. *Bulletin of Kharkiv National University named after V. N. Karazina. Series: Law*, 1137, 18, 181–184.
- [2] Bushchenko, A. P. (2005). Against torture. *Analysis of compliance of Ukrainian legislation and practice with the standards and recommendations of the European Committee for the*

- Prevention of Torture and Cruel Treatment*. Kharkiv human rights group. Kharkiv: Human Rights.
- [3] Nazarov, I. V. (2010). Problematic issues of the application of detention in criminal proceedings. *Scientific Bulletin of the Institute of International Relations of NAU. Series: economy, law, politics, tourism*, 2, 67–70.
- [4]. Kvachevsky, A. A. (1867). On criminal prosecution, investigation and preliminary investigation of the criminal under the Judicial Statutes of 1864. *Theoretical and practical guide*. P. 2. Type. F. S. Sushchinsky.
- [5] Farynnyk, V. I. (2017). *Application of measures to ensure criminal proceedings: theory and practice*. Alerta.
- [6] *Scientific and practical commentary to the Criminal Procedure Code of Ukraine: [from April 13 2012]*. (2013). [O. A. Banchuk and others]; In O. A. Banchuk, R. O. Kuybida, & M. I. Havronyuk (Eds.); Aviation Law Center reforms. Kharkiv: Factor.
- [7] Rulings of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court (2021, February, case No. 204/6541/16-k). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [8] *Status of the police: international standards and foreign legislation*. (2013). In O. A. Banchuk (Ed.). Kyiv: Moskalenko O. M.
- [9] Artikutsa, N. V. *Linguistic toolkit of drafting legislation*. Retrieved from <http://lawdrafting.org/lingvistichnij-instrumentarij-zakonoproektuvannya/>
- [10] Decision of the ECtHR in the case of Nasrulloev v. Russia (2007, October). Retrieved from <http://hudos.echr.coe.int/jeng?i=001-82654>.
- [11] Decision of the ECtHR in the case «Kvange v. Romania» (2012, February). Retrieved from <http://hudos.echr.coe.int/jeng?i=001-109226>
- [11a] Decision of the ECtHR in the case «Medvedev and others v. France» (2010, March). Retrieved from <http://hudos.echr.coe.int/jeng?i=001-97979>
- [12] Druzhinin, V. V., & Kontorov, D. S. (1972). *Idea, algorithm, solution*. Voenizdat.
- [13] Decision of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court (2021, February, in case No. 204/6541/16k-item 22). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [14] Decision of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court (2021, February, in case No. 204/6541/16k-item 30). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [15] Decision of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court (2021, February, in case No. 204/6541/16k-item 23). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [16] Decision of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court (2021, February, in case No. 204/6541/16k-item 28). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- [17] *Theory and practice of application of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: compendium* (2017). [O. V. Serdyuk, Yu. V. Shchokin, I. V. Yakovyuk, & etc.]; In O. V. Serdyuk, & I. V. Yakovyuk (Eds.). Kharkiv: Pravo.
- [18] Kystyakovsky, O. F. (1864). On the suppression of methods of evasion of the accused from the investigation and the court. *Kyiv University Bulletins*, 6–7, 27.

Микола Єгорович Шумило

Доктор юридичних наук, професор

Член-кореспондент НАПрН України

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 60, Харків, Україна

Головний науковий співробітник
Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України
01024, вул. Пилипа Орлика, 3, м. Київ, Україна

Mykola Ye. Shumylo

Doctor of Law, Professor
Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61024, 70 Pushkinska St., Kharkiv, Ukraine

Chief Researcher

Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of
National Academy of Sciences of Ukraine
01024, 3, Pylyp Orlyk St., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Шумило М. Є. Об'єднані інститути фізичного захоплення особи, запідозреної у вчиненні злочину, та затримання підозрюваного у кримінальному провадженні: питання демаркації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. №2. С. 261–282.

Suggested Citation: Shumylo, M. Ye. (2024). Unified Institutions of Physical Capture of a Person Suspected of Committing a Crime and Detention of a Suspect in Criminal Proceedings: Demarcation Issues. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(2), 261–282.

Стаття надійшла / Submitted: 15/05/2024
Доопрацьовано / Revised: 15/06/2024
Схвалено до друку / Accepted: 27/06/2024