

УДК 343.123

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.41>

Дрозд В. Г.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
начальник 3-го науково-дослідного відділу
науково-дослідної лабораторії проблем
правового та організаційного забезпечення
діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: ПИТАННЯ КОРЕЛЯЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ ПРИПИСІВ ЩОДО ЇХ ПРАВозАСТОСУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок. Виокремлено та охарактеризовано законодавчі положення, якими врегульовані питання затримання особи загалом, зокрема і за вчинення кримінального проступку. Задля опрацювання проблемних питань з тематики статті наведені наукові позиції, що дало змогу підкреслити важливість обраного напрямку дослідження. За результатами проведеного дослідження обґрунтовано, що затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок – є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України, уповноваженою службовою особою (поліцейськими, військовослужбовцями та іншими особи, яким відповідними законами надано право на здійснення затримання) щодо особи, яка вчинила кримінальний проступок (тобто діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі).

Доводиться позиція про те, що для здійснення затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, необхідна наявність підстав затримання, визначених у частині першій та другій статті 208 Кримінального процесуального кодексу України, а також відповідних умов, визначених у частині другій статті 298-2 Кримінального процесуального кодексу України. Тобто за наявності підстав, але за відсутності умов, затримання такої особи не буде здійснюватися.

Перспектива подальшого дослідження окресленої тематики, полягає в необхідності ґрунтовного та системного аналізу міжнародного досвіду застосування інституту затримання особи за вчинення кримінального проступку (його міжнародних аналогів, що відображають рівень суспільної небезпечності).

Ключові слова: затримання, проступок, уповноважена службова особа, Національна поліція України, дізнавач, досудове розслідування.

Drozd V. H. Detention of a person who has committed a criminal offense: the issue of correlation of legislative prescriptions regarding their enforcement

Abstract. The article is devoted to the study of the peculiarities of the detention of a person who has committed a criminal offense. The legislative provisions regulating the issue of detaining a person in general, and in particular for committing a criminal offense, are singled out and characterized. In order to work out problematic issues from the subject of the article, scientific positions are given, which made it possible to emphasize the importance of the chosen research direction.

Based on the results of the conducted research, it is substantiated that the detention of a person who has committed a criminal offense is a temporary preventive measure, which is applied on the grounds and in the order determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine, by an authorized official (policemen, military personnel and other persons who are granted the right by the relevant laws for detention) in relation to a person who has committed a criminal misdemeanor (that is, an act for which the main punishment is prescribed in the form of a fine in the amount of no more than three thousand non-taxable minimum incomes of citizens or other punishment not associated with deprivation of liberty).

The position is proved that in order to detain a person who has committed a criminal offense, it is necessary to have the grounds for detention defined in the first and second part of Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as the corresponding conditions defined in the second part of Article 298-2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. That is, in the presence of grounds, but in the absence of conditions, the detention of such a person will not be carried out.

The prospect of further research on the outlined topic is the need for a thorough and systematic analysis of the international experience of applying the institution of detaining a person for committing a criminal offense (its international analogues that reflect the level of public danger).

Key words: *detention, misdemeanor, authorized official, National Police of Ukraine, investigator, pre-trial investigation.*

Постановка проблеми. Затримання особи, відповідно до ч. 2 ст. 176 КПК України, є тимчасовим запобіжним заходом. Дослідженню порядку його здійснення, а також проблемних питань, які виникають в ході затримання, присвячено чимало наукових праць, у тому числі дисертаційні та монографічні дослідження. Разом з тим, більшість з цих праць присвячено питанням затримання уповноваженою службовою за вчинення злочинів. Водночас, порядок затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок, порівняно із затриманням, передбаченим ст. 208 КПК України, має певні відмінності, які потребують окремого дослідження.

Метою статті є виокремлення та охарактеризування особливостей затримання особи за вчинення кримінального проступку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 3 ст. 38 КПК України дізнання в Україні здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів. У п. 4¹ ч. 1 ст. 3 КПК України дізнавачем визнається службова особа передбачених у ч. 3 ст. 38 КПК України спеціалізованих підрозділів дізнання, а також уповноважена особа іншого підрозділу. Тим самим процесуальні повноваження цих суб'єктів є тотожними.

Не дивлячись на те, що дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого, законодавець дещо інакше закріпив його повноваження щодо проведення слідчих (розшукових) дій. Якщо за п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий проводить слідчі (розшукові) дій, то у відповідності до п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України дізнавач уповноважений «проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом;». Тим

самим, законодавець нібито навмисно виокремив із інституту слідчих (розшукових) дій огляд місця події та обшук затриманої особи. Оскільки пояснити вказане через конструкцію глави 20 КПК України неможливо, спробуємо припустити, що, на думку законодавця, на відміну від решти слідчих (розшукових) дій, саме огляд місця події та обшук затриманої особи передбачають особливості правозастосування під час досудового розслідування у формі дізнання.

Новелою для кримінального процесуального законодавства стали зміни до КПК України на підставі Закону України № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року: «...У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідчування; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей».

Перш за все, слід уяснити питання щодо правової природи затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок. Даний вид затримання регламентовано ст. 298-2 КПК України, яка доповнена 22.11.2018 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [1]. Дані нормативні приписи також, як і положення щодо здійснення дізнання, вступили в силу

1.07.2020 р. Відтак, положення щодо порядку здійснення затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, є відносно новими, що зумовлює актуальність піднятої тематики та необхідність окремого вивчення.

Зауважимо, що доповнення КПК України статтею 298-2 спричинило дискусію серед науковців та практиків, зокрема у питанні щодо законності здійснення затримання особи за вчинення кримінального проступку та відповідності даних нормативних положень Конституції України [2, с. 18; 3, с. 5-6; 4, с. 342-343]. Не вдаючись до зайвих теоретичних екскурсів зазначимо, що дійсно питання про можливість здійснення затримання за вчинення кримінального проступку є доволі складним, оскільки нормативні положення ст. 298-2 КПК України не узгоджуються із положеннями ст. 29 Конституції України, в якій передбачено, що «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. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою» [5]. Відтак, положення Основного Закону України встановлюють можливість обмежити особу у праві на свободу та особисту недоторканність лише у випадку вчинення нею злочину, а не кримінального проступку. Водночас, аналіз статистичних даних свідчить про те, що у практичній діяльності здійснюються затримання особи в порядку, передбаченому ст. 298-2 КПК України, що відображено в інформаційному листі Офісу Генерального прокурора від 18.06.2021 № 25/1-111 [6; 7, с. 220–221]. Таке затримання здійснюється здебільшого для утримання особи з метою документування факту вилучення в неї наркотичної речовини [8, с. 27].

Відповідно до вимог ст. 298-2 КПК України *затримати особу можна лише за вчинення кримінального проступку*. У такому випадку слід звернутись до положень КК України, де у ч. 2 ст. 12 визначено, що «кримінальним проступком є передбачене КК України

діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі».

Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок здійснюється уповноваженою службовою особою – особою, якій законом надано право здійснювати затримання, відповідно до процесуального порядку, що передбачений статтями 207–213 КПК України [9].

У ч. 1 ст. 298-2 КПК України визначено *підстави та умови затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок*. У такому разі підставами затримання, є ті що визначені у ч. 1 та ч. 2 ст. 208 КПК України. Отже затримати особу за підозрою у вчинення кримінального проступку можна у випадках:

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

2) якщо безпосередньо після вчинення кримінального проступку очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальний проступок.

При цьому, затримати особу можливо **лише** за наявності умови, що особа, яка вчинила кримінальний проступок :

1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір;

2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку;

3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи;

4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим.

Слід звернути увагу на таку умову затримання як перебування особи у стані у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. З практичної точки зору зрозуміло, що під час затримання уповноважена службова особа не має відповідного медичного

висновку про підтвердження стану сп'яніння, а може лише спостерігати ознаки, що свідчать про сп'яніння особи. Роз'яснення окреслених ознак міститься в Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції», затвердженої наказом МВС та МОЗ від 09.11.2015 № 1452/735. Відповідно до п. 3, 4 даної Інструкції «ознаками алкогольного сп'яніння є: запах алкоголю з порожнини рота; порушення координації рухів; порушення мови; виражене тремтіння пальців рук; різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя; поведінка, що не відповідає обстановці. Ознаками наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, є: наявність однієї чи декількох ознак стану алкогольного сп'яніння (крім запаху алкоголю з порожнини рота); звужені чи дуже розширені зіниці, які не реагують на світло; сповільненість або навпаки підвищена жвавість чи рухливість ходи, мови; почервоніння обличчя або неприродна блідість» [10].

З приводу регламентації затримання осіб, що перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння слід звернути на цілком слушне зауваження В. Завтура, який задається питанням: «чому обов'язкове доставлення до медичного закладу передбачене лише щодо тих осіб, які вчинили проступок, передбачений ст. 286-1 Кримінального кодексу? Перебування особи у стані алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння має як кримінально-правове (ст. 21, 67 КК України), так і кримінально-процесуальне значення, зокрема, в контексті строку обмеження права особи на свободу та особисту недоторканість. З цих міркувань видається доцільним допроваджувати для проведення медичного освідування особу, яка вчинила будь-який кримінальний проступок та її поведінка вказує на те, що вона перебуває у стані алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння» [11, с. 15].

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, повинен складатися *протокол затримання*. Слід звернути

увагу, що у положеннях ст. 298-2 КПК України не йдеться мова про необхідність складання відповідного протоколу, на відміну від нормативного урегулювання даного питання у ст. 208 КПК України. Втім, у ч. 4 ст. 298-2 КПК України наголошується на необхідності надіслати копію протоколу затримання прокурору.

Системний аналіз положень КПК України (ст. 104, ч. 5 ст. 208, ст. 298-2 КПК України) дозволяє визначити, що протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, повинен містити відомості про:

- дату та місце складання протоколу;
 - уповноважену службову особу, яка здійснила затримання (прізвище, ім'я, по батькові, посада);
 - перелік осіб, які, були присутні під час затримання (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання);
 - інформацію 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;
 - місце, дату і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК України;
 - підстави затримання, які визначені у ч. 1 ст. 298-2 КПК України;
 - отримані внаслідок затримання відомості, важливі для цього кримінального провадження, зокрема виявлені та/або надані речі і документи в результаті особистого обшуку, способи їх ідентифікації;
 - клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили;
 - повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого;
 - спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу;
 - зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.
- У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно

під розпис вручається затриманому та надсилається прокурору. Враховуючи вимоги ч. 6 ст. 104 КПК України слід визнати, якщо затримана особа відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

У ч. 2 та у ч. 4 встановлено *строки затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок*. За загальним правилом, строк затримання становить 3 години з моменту фактичного затримання особи. Для з'ясування сутності моменту затримання слід звернутись до ст. 209 КПК України, де передбачено, що особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. З точки зору правозастосування важливим буде звернення до постанови Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 15.06.2021 у провадженні № 51-2172км19, в якій зазначено, що особа вважається затриманою у значенні статті 209 КПК України у випадку застосування сили та кайданок, навіть якщо протягом короткого часу сила та спеціальні засоби вже не застосовуються, однак особа перебуває в оточенні та під контролем поліцейських [12].

Зауважимо, що встановлення строку затримання у 3 години свідчить про те, що така дія є тимчасовою мірою примусу задля забезпечення належної поведінки особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку. Короткостроковість затримання під час дізнання обумовлена меншим ступенем суспільної небезпеки кримінального проступку порівняно із злочином.

З правила, встановленого у ч. 2 ст. 298-2 КПК України, щодо строків затримання встановлено виключення. Так, строк затримання може складати інший, ніж не три години у випадках, закріплених у ч. 4 ст. 298-2 КПК

України. Граничні строки затримання особи, яка вчинила проступок складають:

1) до 72 годин за наявності умов, передбачених п.1-3 ч.1 ст. 298-2 КПК України (особа відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи). Таке затримання повинне відбуватися із дотриманням вимог ст. 211 КПК України;

2) до 24 годин за наявності умови, передбаченої п. 4 ч.1 ст. 298-2 КПК України (перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим).

Відтак, хоча ч. 2 ст. 298-2 КПК України і передбачає, що затримання особи, яка вчинила проступок, здійснюється не більш як на 3 години, положення частини 4 цієї ж статті передбачають можливість його продовження до 24-х або 72-х годин. Водночас, таке затримання здійснюється з підстав, передбачених ч. 1 ст. 298-2 КПК України.

Висновок. Проведений аналіз дає можливість прийти до наступних висновків. Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок – є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК Україною, уповноваженою службовою особою (поліцейськими, військовослужбовцями та іншими особи, яким відповідними законами надано право на здійснення затримання) щодо особи, яка вчинила кримінальний проступок (тобто діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі). Слід наголосити, що для здійснення затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, необхідна наявність підстав затримання, визначених у ч. 1 та ч. 2 ст. 208 КПК України, а також відповідних умов, визначених у ч. 2 ст. 298-2 КПК України. Тобто за наявності підстав, але за відсутності умов, затримання такої особи не буде здійснюватися.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення до судового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України № 2617-VIII від 22.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>
2. Фоміна Т.Г., Абламський С.Є. Правова регламентація затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків*: матер. міжвідом. наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 14 листопада 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2019. С. 18–20.
3. Гасанов Р.Н. Дізнання як форма досудового розслідування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 1–1. С. 3–8.
4. Фоміна Т.Г. Застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: проблеми теорії та практики: монографія. [Наук. ред. О. О. Юхно]. Харків: Панов, 2020. 576 с.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Дані щодо кількості затриманих осіб, підозрюваних слідчими (детективами), дізнавачами органів досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298-2 КПК України упродовж 2017–2020 років: Інформаційний лист Офісу Генерального прокурора від 18.06.2021 № 25/1-111 вих-21.
7. Затримання у кримінальному провадженні: навч. посіб. / кол. авторів: А.В. Захарко, В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко, Д.В. Лазарева та ін. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Додаток № 8. С. 220-221.
8. Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок / [М. Цуцкірідзе, С. Вітвіцький, О. Ковтун, М. Городецька, В. Бурлака та ін.]. Київ: 7БЦ, 2021. 54 с.
9. Організаційно-правові, адміністративні та кримінальні процесуальні аспекти діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України: монографія / М.Ю. Романов, О.Ф. Кобзар. – Кропивницький: Донецький державний університет внутрішніх справ; Київ: 7БЦ, 2022. 540 с.
10. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: Наказ МВС України, МОЗ України від 09.11.2015. № 1452/735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text>
11. Завтур В. Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок: деякі питання правової регламентації. *Бюлетень. Асоціація адвокатів*. № 2 (45). 2020. С. 14–15. URL: https://www.researchgate.net/publication/360528971_Zavtur_VA_Zatrimanna_upovnovazenuu_sluzbovou_osobou_osobi_aka_vcinila_kriminalnij_prostupok_deaki_pitanna_pravovoi_reglamentacii_Buleten_Asociatii_advokativ_Ukraini_2020_2_45_S_14-15
12. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 15.06.2021 у провадженні № 51-2172км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430?fbclid=IwAR0EK9ABkxleW7xV6RMwCjMBpf0zAbTloCCOib37I9in19a1Nyzmh2FS2as>