

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

APPLICATION OF MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW: CERTAIN ASPECTS

Рогальська В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Дараган В., д.ю.н., професор
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Проаналізовано кримінальне процесуальне законодавство щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану, зокрема під час затримання особи без ухвали слідчого судді, тимчасового вилучення майна, накладення арешту на майно та відсторонення від посади. Розглянуто проблемні питання та актуальна судова практика щодо законності здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді та проведення тимчасового вилучення майна під час обшуку затриманої особи оперативними співробітниками до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Виокремлено особливості затримання в умовах воєнного стану, якими є: підстави затримання, суб'єкти затримання, процедура проведення обшуку затриманої особи, процедура здійснення перекладу під час затримання, оформлення протоколу затримання, граничний строк вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі, процедура розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу щодо затриманої особи. Проаналізовано відмінності застосування накладення арешту на майно в умовах воєнного стану, зокрема наявність додаткових підстав та особлива процедура застосування. Підтримана позиція науковців, які вважають що існування додаткової підстави застосування арешту майна в умовах воєнного стану не суперечить законодавству. На підставі міжнародного досвіду, аналізу наукової літератури та опитування практичних працівників, запропоновано додати до переліку заходів забезпечення кримінального провадження, що можуть застосовуватися в умовах воєнного стану на підставі рішення керівника відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором у разі відсутньої об'єктивної можливості виконання слідчим суддею таких повноважень, відсторонення від посади.

Ключові слова: кримінальний процес, досудове провадження, заходи забезпечення кримінального провадження, арешт майна, тимчасове вилучення майна, затримання особи, відсторонення від посади, слідчий, дізнавач, оперативні підрозділи, слідчий суддя, прокурор, підозрюваний, воєнний стан.

The criminal procedural legislation on the application of measures to ensure criminal proceedings under martial law was analyzed, in particular, during the detention of a person without a decision of the investigating judge, temporary seizure of property, seizure of property and removal from office. The problematic issues and current judicial and prosecutorial practice on the legality of the detention of a person without a decision of the investigating judge and the temporary seizure of property during a search of the detained person by operational employees before entering information into the Unified Register of Pre-Trial Investigations were considered. The features of detention under martial law, which are: the grounds for detention, subjects of detention, the procedure for conducting a search of the detained person, the procedure for transferring during detention, the execution of the detention protocol, the deadline for the delivery of a written notice of suspicion to the detained person, the procedure for considering the application for the election of a preventive measure against the detained person. The differences in the application of seizure of property under martial law, in particular the presence of additional grounds and a special application procedure, are analyzed. The position of scientists who believe that the existence of an additional basis for the arrest of property under martial law does not contradict the law is supported. Based on international experience, analysis of scientific literature and interviewing of practical workers, it is proposed to add to the list of measures to ensure criminal proceedings that can be applied under martial law on the basis of the decision of the head of the relevant prosecutor's office at the request of the prosecutor or at the request of the investigator, agreed with the prosecutor in the absence of an objective possibility for the investigating judge to exercise such powers, removal from office.

Key words: criminal process, pre-trial proceedings, measures to ensure criminal proceedings, seizure of property, temporary seizure of property, detention of a person, removal from office, investigator, operational units, investigating judge, prosecutor, suspect, martial law.

Постановка проблеми. Національне законодавство передбачає, що тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану [1]. Вищезазначені обмеження конституційних прав були впровадженні в тому числі і в кримінальну процесуальну діяльність, зокрема щодо застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

Аналіз публікацій, у яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питання, пов'язані із дослідженням проблем застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану розглядали в своїх працях такі вчені як: І.В. Глов'юк, Г.К. Тетерятник, Т.Г. Фоміна, В.А. Завтур, Т.О. Лоскутов

та ін. Однак у працях означених учених не були вирішені ряд питань, зокрема - проблемні питання що виникають під час тимчасового вилучення майна, накладення арешту на майно та відсторонення від посади.

Метою статті є отримання нових наукових результатів щодо застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального прова-

дження була застосована належна правова процедура [2]. Виконання зазначених завдань покладається зокрема і на органи правопорядку, що дотичні до здійснення досудового провадження, зокрема – на органи досудового розслідування, якими відповідно до ст. 38 КПК України є органи, що здійснюють досудове слідство і дізнання, а саме: слідчі підрозділи органів Національної поліції; органів безпеки; органів Державного бюро розслідувань; підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України; підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України а також підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів, зокрема: органів Національної поліції; органів безпеки; органів Бюро економічної безпеки України; органів Державного бюро розслідувань; Національного антикорупційного бюро України.

Згідно з ч. 5 ст. 38 КПК України, орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування, в тому числі і заходи забезпечення кримінального провадження, якими відповідно до ст. 131 КПК України є: виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи.

Проте, оскільки під кримінальним провадженням розуміється не лише процесуальна діяльність після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а і процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність відповідно до п. 10 ч.1 ст. 3 КПК України, то виконання завдань кримінального провадження покладається і на інших учасників, які уповноважені здійснювати процесуальні дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, зокрема – на оперативних працівників під час застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження як затримання та тимчасове вилучення майна, навіть попри те, що це прямо і не передбачено в КПК України.

Висновок про те, що затримання особи та тимчасове вилучення майна під час обшуку затриманої особи до внесення відомостей до ЄРДР не є порушенням норм кримінального процесуального законодавства зробив Верховний Суд в своїй ухвалі від 16 лютого 2021 року у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19), де зазначив «що затримання...може відбуватися до внесення відомостей у ЄРДР... адже затримання без дозволу суду є непередбачуваною подією, тому вимога до органу правопорядку внести відомості до ЄРДР до такої події є нереалістичною.... Внесення чи невнесення відомостей до ЄРДР на час затримання особи... не може бути умовою законності затримання і, відповідно, фактором, який визначає допустимість доказів, отриманих під час такого обшуку» [3].

Схожий висновок було надано і в листі Офісу Генерального прокурора «Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи» (від 17.08.2020р. № 13/4-565вих-328кв-20), в якому зазначено що однією з системних проблем, що призводять до порушень основоположних свобод прав і свобод людини, зокрема права на свободу і особисту недоторканність є неправильне розуміння терміну «кримінальне провадження», внаслідок чого затримання обліковується не з моменту фактичного затримання, який чітко визначений у ст. 209 КПК України, а після внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР та роз'яснено що «відповідно до п. 10 ч.1 ст. 3 КПК Укра-

їни кримінальне провадження включає в себе досудове розслідування, судове провадження, а також процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. З моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР починається досудове розслідування як одна із стадій кримінального провадження (п. 5 ч.1 ст.3 КПК України). Затримання ж є процесуальною дією, яка безпосередньо пов'язана з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і є складовою кримінального провадження, незважаючи на те, що відповідні відомості ще не були внесені до ЄРДР» [4].

У вищезазначеному листі також було зазначено, що «уповноважена службова особа» є родовим поняттям, яке включає в себе як слідчого, так і інших працівників правоохоронних органів, яким відповідними законами надано право на здійснення затримання. До таких працівників, зокрема, належать і працівники патрульної поліції та оперативних підрозділів, які мають повноваження здійснювати затримання в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України» [4]. З таким висновком погодилася і колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду в своїй ухвалі від 16.02.2021 в справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19) [3].

Ряд науковців-процесуалістів в своїх працях також відстоюють позицію, що здійснення затримання та тимчасового вилучення майна до внесення відомостей до ЄРДР не є порушенням кримінального процесуального законодавства [5].

В умовах воєнного стану існують певні особливості здійснення затримання, які стосуються передусім: підстав затримання, суб'єктів затримання, процедури проведення обшуку затриманої особи, процедури здійснення перекладу під час затримання, оформленні протоколу затримання, граничного строку вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі, процедури розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу щодо затриманої особи [6].

За загальним правилом, юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду, проте, в п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК, законодавець передбачив, що в умовах воєнного стану та у разі відсутньої об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень щодо прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження ст. ст. 140, 163, 164, 170, 173 КПК - такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Тим самим законодавець делегував керівнику відповідного органу прокуратури окремі повноваження слідчого судді щодо вирішення питання про застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження як привід, тимчасовий доступ до речей і документів та арешт майна. Розглянемо більш детально особливості застосування арешту майна в умовах воєнного стану. Зміни, внесені до зазначеної норми відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 року № 2462-IX, врегульовують механізм реалізації цих повноважень: такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням про накладення арешту на майно прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Враховуючи, що зазначені повноваження є делегованими, а вимоги щодо спеціальної форми клопотань відсутні, слід зробити висновок, що такі клопотання мають відповідати формі та змісту, передбаченим для клопотань, з якими слідчий, прокурор звертаються до слідчого судді для прийняття процесуальних рішень, наведених у абз. 1 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК. Відповідно до абз.

2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК та ст. 110 КПК, рішення керівника відповідного органу прокуратури про накладення арешту на майно виносяться у формі постанови, у мотивувальній частині якої міститься інформація, характерна для вступної, мотивувальної та резолютивної частин відповідних ухвал. Мотивувальна частина такої постанови має містити обґрунтування правомірності здійснення керівником відповідного органу прокуратури повноважень слідчого судді, тобто обґрунтування того факту, що відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею цих повноважень. Постанова затверджується підписом керівника органу прокуратури та печаткою відповідного органу. Звертаємо увагу, що Закон України № 2137-ІХ вперше передбачив виготовлення у разі необхідності оригіналу кримінального процесуального рішення – постанови слідчого, прокурора в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення або створення його з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування відповідно до ст. 106-1 КПК України [7], [8].

В науковій літературі обговорюються питання щодо законності та доцільності делегування повноважень слідчого судді таких повноважень. Ми погоджуємося з висновком науковців, які вважають, що існування додаткової підстави застосування арешту майна в умовах воєнного стану не суперечить законодавству та обґрунтовують свою позицію тим, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, статтею 41 Конституції України. Відповідно до статті 15 ЄКПЛ, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, Україна може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією ЄКПЛ, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7. Отже заборони про відступ від Протоколу 1, який регламентує недоторканність права власності в ЄКПЛ не має, а Україна ще 28.02.2022 року проінформувала Генерального секретаря Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за ЄКПЛ [9]. До того ж, регламентація в ст. 170 та ст. 615 КПК додаткових правових підстав застосування арешту майна узгоджується зі ст. 132 КПК, в якій зазначено, що «заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом» [10].

В межах статті пропонуємо розглянути також особливості застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як відсторонення від посади, навіть попри те що законодавець в умовах воєнного стану не встановив жодних особливостей щодо підстав та процесуального порядку його застосування. Однак опитування практичних працівників та аналіз наукової літератури дозволив нам зробити висновок про доцільність в умовах воєнного стану передбачити можливість приймати рішення про відсторонення від посади керівнику відпо-

відного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором у разі відсутньої об'єктивної можливості виконання слідчим суддею таких повноважень.

Свою позицію обґрунтовуємо досвідом правової регламентації відсторонення від посади в Латвійській Республіці. Так в розділі 14 Кримінально процесуального кодексу Латвії визначено спеціальний порядок застосування відсторонення від посади, який іменується як «заборона на певні заняття», та відноситься до примусових заходів не пов'язаних з позбавленням волі. Відповідно до статті 254 КПК Латвії заборона на певні заняття є встановлена рішенням особи, яка здійснює провадження заборона підозрюваному або обвинуваченому тимчасово здійснювати займатись (виконувати дії) певного виду або виконувати конкретні посадові (трудова) обов'язки. Згідно статті 27 КПК Латвії під особою, яка здійснює провадження слід розуміти посадову особа або суд, які ведуть кримінальне провадження в конкретний момент. Чинним кримінально-процесуальним законодавством Латвії не закріплена необхідність винесення судового рішення для застосування вказаного заходу. Рішення виносяться, особою, яка здійснює розслідування справи та надсилається для виконання роботодавцю особи або іншій відповідній установі, та підлягає виконанню протягом трьох робочих днів з дня його отримання [11].

Такий досвід європейської країни є досить вдалим для підтвердження факту самостійності слідчого, дізнавача, прокурора під час прийняття рішення про відсторонення від посади та часткового перейняття національним законодавством, оскільки спрощення процедури прийняття рішення про застосування до особи вказаного заходу буде слугувати фактором забезпечення оперативності прийняття рішень під час досудового розслідування, а також уникнення негативних наслідків, пов'язаних із вчинення підозрюваним, обвинуваченим дії, спрямованих на перешкоджанню досудового розслідування [12].

Висновки. 1) на підставі аналізу законодавства та судової практики зроблено висновок про можливість здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді та проведення тимчасового вилучення майна під час обшуку затриманої особи оперативними співробітниками до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) проаналізовано відмінності застосування накладення арешту на майно в умовах воєнного стану, зокрема наявність додаткових підстав та особлива процедура застосування. Підтримана позиція науковців, які вважають, що існування додаткової підстави застосування арешту майна в умовах воєнного стану не суперечить законодавству; 3) на підставі міжнародного досвіду, аналізу наукової літератури та опитування практичних працівників, запропоновано додати, відсторонення від посади до переліку заходів забезпечення кримінального провадження, що можуть застосовуватися в умовах воєнного стану на підставі рішення керівника відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором у разі відсутньої об'єктивної можливості виконання слідчим суддею таких повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384>
3. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021, справа № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>
4. Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи : Лист Офісу Генерального прокурора від 17.08.2020 р. № 13/4-565вих-328окв-20.
5. Рогальська В.В., Фоміна Т. Г. Затримання уповноваженою службовою особою: законодавчі «лабіринти» та реалії правозастосовної практики. Science, technology, and innovation: the experience of European countries and prospects for Ukraine: Scientific monograph. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2021. С. 196-224.

6. Застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в контексті затримання уповноваженою службовою особою в порядку статті 208 Кримінального процесуального кодексу України: методичні рекомендації/Авт. колектив: М.С. Цуцкідзе, В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко, А.Г. Гаркуша, Д.В. Лазарева та ін. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2022. 113 с.

7. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання (станом на 30 грудня 2022 р.). Дніпро-Львів-Одеса-Харків. 2023. 82 с.

8. Здійснення досудового розслідування слідчими Національної поліції: навчально-практичний посібник / [авт. колектив]. Дніпро: ДДУВС; Київ: «7БЦ». 2023. -512 с.

9. Інформація про відступ України від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Постійного представництва України при Раді Європи № 31011/32-017-3 від 28.02.2022 р. URL: <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>

10. Здрок О.І. Додаткові підстави застосування арешту майна в кримінальному процесі: відповідність законодавству. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти. матеріали VIII міжн. наук-практ.конф. (м. Дніпро, 15 бер. 2024 р.); у 2-х ч. Дніпро: ДДУВС. Дніпро. 2024. Ч.1 С. 648-650

11. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Латвія. LATVIJAS REPUBLIKAS TIESĪBU AKTI : [сайт]. URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820-kriminalprocesa-likums>.

12. Ісланкін С.М. Відсторонення від посади в кримінальному процесі: напрями вдосконалення. *Право і суспільство*. 2023. № 5. С. 315-321.