

ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF PROSECUTOR'S SCOPE OF POWERS WHEN CONDUCTING INVESTIGATORS AND COVERT INVESTIGATORS ACTIONS DURING MARITAL LAW

**Потапова Л.В., студентка I курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Положення норми ст. 3 Конституції України закріплюють, що основним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, обмеження яких можливе лише у виключних випадках. Особливого значення концепт захисту прав особи набуває в умовах воєнного стану, коли законні інтереси людини видаються вкрай вразливими. У зв'язку із цим, враховуючи останні законодавчі зміни, зумовлені повномасштабним вторгненням на територію України, у статті досліджується питання гарантування прав особи під час досудового розслідування в аспекті належного судового контролю на цій стадії кримінального провадження.

Актуальність поданої тематики зумовлено тим, що традиційно нагляд за добросовісним дотриманням прав і законних інтересів людини під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні покладається на слідчого судді як незалежного і неупередженого арбітра. Однак, враховуючи необхідність негайного реагування на всі виклики, які постають перед українським суспільством, законодавець фактично делегував частину повноважень слідчого судді стороні обвинувачення, наділяючи її прерогативами судового контролю при прийнятті рішень про проведення слідчих дій.

Авторкою наголошено на тому, що, незважаючи на нагальність впровадження таких змін, залишаються дискусійними питання визначення вживаних законодавцем категорій, можливості оскарження прийнятих керівником органу прокуратури рішень і певних законодавчих суперечностей. Крім цього, акцентовано увагу на вагомості забезпечення розумного балансу між функціями обвинувачення і судового контролю в межах досудового розслідування задля уникнення випадків неправомірного обмеження прав людини у кримінальному провадженні.

Протягом дослідження підкреслено наявність незначної кількості наукових доробків із поданої тематики, що вчергове окреслює актуальність визначеного дослідження і важливості подальшого її вивчення. У межах аналізу досліджено міжнародно-правові акти, а також судову практику, включаючи національну і практику ЄСПЛ.

З метою удосконалення окреслених аспектів авторкою запроновано певні рекомендації, які дозволять забезпечити мінімальні стандарти прав людини у кримінальному провадженні.

Ключові слова: досудове розслідування, судовий контроль, делегування, об'єктивна неможливість, воєнний стан.

Provisions of the norm of Art. 3 of the Constitution of Ukraine establishes that the main duty of the state is to affirm and ensure human rights and freedoms, the restriction of which is possible only in exceptional cases. The concept of protection of individual rights acquires special importance in the conditions of martial law, when the legitimate interests of a person appear to be extremely vulnerable. In this regard, taking into account the latest legislative changes caused by the full-scale invasion of the territory of Ukraine, the article examines the issue of guaranteeing the rights of a person during a pre-trial investigation in the aspect of proper judicial control at this stage of criminal proceedings.

The relevance of the presented topic is due to the fact that traditionally, the supervision of good faith observance of the rights and legitimate interests of a person during investigative (search) and covert investigative (detective) actions in criminal proceedings is entrusted to the investigating judge as an independent and impartial arbiter. However, taking into account the need for an immediate response to all the challenges facing Ukrainian society, the legislator actually delegated part of the powers of the investigating judge to the prosecution, giving it the prerogatives of judicial control when making decisions on conducting investigative actions.

The author emphasized that, despite the urgency of implementing such changes, the issues of defining the categories used by the legislator, the possibility of appealing the decisions made by the head of the prosecutor's office, and certain legislative contradictions remain debatable. In addition, attention is focused on the importance of ensuring a reasonable balance between the functions of prosecution and judicial control within the pre-trial investigation in order to avoid cases of unlawful restriction of human rights in criminal proceedings.

In the course of the study, the presence of a small number of scientific works on the presented topic was emphasized, which once again outlines the relevance of the specified research and the importance of its further study. As part of the analysis, international legal acts, as well as judicial practice, including national and ECtHR practice, were studied.

In order to improve the outlined aspects, the author has proposed certain recommendations that will ensure minimum standards of human rights in criminal proceedings.

Key words: pre-trial investigation, judicial control, delegation, objective impossibility, martial law.

Постановка проблеми. Міжнародні та національні стандарти проголошують першочерговість захисту у демократичному суспільстві прав, свобод і законних інтересів людини, які можуть бути обмежені лише у виключних, передбачених законом випадках. Суттєве загострення ситуації на території України, яке спричинене повномасштабним збройним вторгненням, вимагає оперативного реагування з боку державних органів і необхідності швидкого адаптування вітчизняного законодавства до нових реалій. Так, Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 «Про введення воєнного стану в Україні» (далі – Указ № 64/2022) було введено воєнний стан на всій території України, який діє і донині [1]. Однак доводиться наголосити на тому, що трагічність обставин і відповідні законодавчі зміни не є обґрунтуванням для безпідставного непропорційного звуження або унемож-

ливлення повноцінної реалізації особою законодавчо наданих їй прав.

У вимірі численних законодавчих змін останніх місяців особливу увагу варто звернути на аспект гарантування прав людини в межах кримінального провадження. Зокрема, це стосується делегування функцій судового контролю керівникам органів прокуратури щодо проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. У цьому контексті доцільно відмітити наявність оцінних понять у ст. 615 Кримінально процесуального кодексу України (далі – КПК України), що може стати на заваді забезпечення права на справедливий судовий розгляд через відсутність усталених механізмів контролю за виконанням прокурором покладених на нього повноважень та дотриманням принципу пропорційності вжитих заходів. У своїй сукупності це визначає необхідність все-

бічного аналізу здійснення прокурором функцій під час воєнного стану, враховуючи першочерговість дотримання прав та інтересів людини у кримінальному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких прямо або опосередковано наголошено на цій тематиці. Теоретичним підґрунтям для дослідження стали наукові праці таких вітчизняних фахівців, як Гловюк І., Дроздов О., Завтур В., Крицька І., Лазукова О., Рогальська В., Тетерятник Г., Туманянц А., Фоміна Т., Шаповал А., Юрчишин В. та ін. Зауважимо також на тому, що, на жаль, доктринальний доробок з цієї тематики незначний, що зумовлює пріоритетність подальших досліджень у цьому напрямку. Крім цього, основою для дослідження став розгляд вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу. Питання належного дотримання прав людини, зокрема і з боку держави, є особливо актуальним в аспекті реалізації завдань щодо ефективного, повного і неупередженого досудового розслідування і судового розгляду в рамках кримінальних проваджень. Навіть враховуючи умови воєнного стану, відповідні обставини не можуть стати підставою для відсутності або мінімізації контролю за гарантуванням прав особи у кримінальному процесі. Таким чином, законодавчі нововведення повинні сприяти беззаперечному виконанню основних завдань кримінального провадження.

З метою забезпечення дотримання розумних строків, дієвості та ефективності досудового розслідування Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» покладено на керівника органу прокуратури певні повноваження, які закріплені за слідчим суддею під час досудового розслідування, зокрема щодо порядку постановлення рішення про проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій [2]. Так, за ст. 615 КПК України у випадках об'єктивної неможливості здійснення слідчим суддею свої повноважень відповідні функції здійснює керівник органу прокуратури. У межах дотримання законності при прийнятті рішень про проведення слідчих (розшукових) дій це стосується:

1. Проведення допиту, ввізання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування;

2. Надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи;

4. Отримання зразків для експертизи у випадках, встановлених ч. 2-3 ст. 245 КПК України;

5. Розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, зокрема і в порядку, регламентованому ст. 250 КПК України (тобто *postfactum*) [3].

А.О. Шаповал вказує, що дати оцінку відповідним змінам у сучасних умовах доволі складно, оскільки з одного боку вони характеризуються грубим порушенням конституційних норм і прав людини, оскільки згідно зі ст. 124 Конституції України закріплено норму, що «делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається» [4]. З іншого боку, враховуючи сучасні умови, зміни до КПК України можна вважати виправданими і необхідними для забезпечення дієвості кримінального провадження [5].

Схожої думки дотримується і В.М. Юрчишин, який зазначає, що не можна отождествлювати дії і рішення прокурора і слідчого судді під час досудового розслідування, однак переконаний, що здійснення прокурором функцій слідчого судді в умовах воєнного стану не порушує гарантовані права і свободи людини, оскільки прокурор більш широко ознайомлений із матеріалами справи, а слідчий суддя, у свою чергу, у будь-якому разі обмежений обсягом заявлених клопотань і скарг. Проте, автор погоджується із тим, що дійсно, відповідні зміни

по-різному тлумачаться фахівцями, зокрема і щодо можливих грубих порушень міжнародних і національних стандартів дотримання прав людини.

На момент досудового розслідування слідчий суддя виступає тим суб'єктом, який, відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, здійснює належний судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, задовольняючи або відмовляючи у задоволенні клопотань, які безпідставно можуть звужувати права особи. Таким чином, законодавець фактично делегував повноваження судового контролю керівнику органу прокуратури, який суттєво наближений до сторони обвинувачення, яка виконує зовсім іншу процесуальну роль у кримінальному провадженні. Навіть маючи зобов'язання щодо дотримання прав і свобод людини, прокуратура, що уособлює у собі публічного обвинувача, має в пріоритеті зібрання достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, особливо враховуючи необхідність швидкого розслідування при складних умовах проведення досудового розслідування.

З цього приводу А.Р. Туманянц та І.О. Крицька у світлі практики ЄСПЛ зазначали, що посадова особа, яка є компетентним органом для розгляду відповідних клопотань, повинна відповідати критеріям судової влади, тобто бути безсторонньою і незалежною від органів виконавчої влади та сторін. При чому особа, яка може бути наділена можливістю здійснення судової влади і яка бере участь в якості сторони обвинувачення, викликає сумніви в її неупередженості при розгляді [7].

У зв'язку із цим постає нагальна потреба проаналізувати релевантні законодавчі зміни крізь призму їх доцільності та пропорційності прийняття рішень керівником органу прокуратури із подальшим обмеженням при цьому прав людини. Зокрема це зумовлено наявністю певних дискусійних питань, які виникають протягом системного аналізу законодавчих новел (Додаток 1).

Цікавим є те, що сам законодавець у пояснювальній записці аргументує зміни, зважаючи на той факт, що в небезпечних районах нормальна діяльність органів прокуратури суттєво ускладнюється [8]. Тобто, при створенні зазначеного законопроекту не враховувалась сама робота слідчих суддів в умовах воєнного стану, однак суттєвого втручання зазнала саме сфера судового контролю при цих нововведеннях (рис. 1).

Іншим дискусійним моментом, на наш погляд, є те, що таким чином особа обмежена у можливості реалізувати своє право на справедливий суд та право на оскарження прийнятих рішень. Тобто, у тому випадку, коли прокурор приймає рішення про застосування слідчих (розшукових) та негласних слідчих розшукових дій, особа позбавлена права розгляду клопотання, яке стосується її прав та інтересів, незалежним і безстороннім судом, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод (далі – Конвенція) [9]. Так, за ст. 303 КПК України не передбачена можливість оскаржити рішення прокурора, прийняті в межах ст. 615 КПК України. Водночас, незважаючи на закріплення права на подання скарги у ч. 4 ст. 615 КПК України, законодавець при цьому не регламентує порядок такого оскарження (зокрема, строки для подання скарги, суб'єкта оскарження, строки розгляду скарги, рішення, що можуть бути прийняті за результатом розгляду тощо). Тим більше слід наголосити на тому, що сама ч. 4 ст. 615 КПК України вказує на можливість подачі такої скарги до суду, в межах територіальної юрисдикції якої здійснюється досудове розслідування. Однак, сама природа цих змін і концептуальна сутність положень ст. 615 КПК України передбачає неможливість виконання таким судом відповідних повноважень.

За ст. 15 Конвенції закріплюється право дерогації, тобто можливості відступу від взятих на себе зобов'язань у тих випадках, коли:

- наявні вимоги гостроти становища;
- такі заходи не суперечать іншим взятих зобов'язань.

Покладення на керівника органу прокуратури повноважень, пов'язаних із контролем за дотриманням прав людини при розгляді відповідних клопотань, свідчить про те, що держава частково відступила від взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань з точки зору гарантування ст. 6 Конвенції, оскільки розгляд цих клопотань відносно особи здійснюється не безстороннім, неупередженим органом.

Положення Конвенції закріплюють можливість скористатися цим правом виключно під час надзвичайної ситуації. Так, відповідно до практики ЄСПЛ, зокрема у справі «Ireland v. the United Kingdom» вказано, що визначення такого стану, характеру та обсяг відступів належить до дискреції конкретної держави, оскільки національні органи більш обізнані у ситуації. Однак, внутрішня свобода розсуду здійснюється під європейським наглядом для усунення випадків безпідставного обмеження прав людини [10].

О.В. Лазукова у своїй дисертації визначала, що умовами, за яких можливо відступити від взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, є:

1. Виключна загроза;
2. Дотримання принципу правового порядку;
3. Забезпечення пропорційності вжитих заходів до гостроти ситуації;
4. Недоторканність абсолютних прав і свобод;
5. Нотифікація (інформування Генерального секретаря Ради Європи) [11].

Грунтуючись на наведеній тезі, наголосимо на певній невизначеності вживаного законодавцем поняття «об'єктивної неможливості» як умови делегування прокурору відповідних повноважень під час досудового розслідування. Розділ IX-1КПК України встановлює особливий порядок здійснення досудового розслідування і судового розгляду в умовах воєнного стану. За Указом № 64/2022 воєнний стан введено на всій території України, що обумовлює наявність однієї з підстав застосування особливого порядку здійснення досудового розслідування.

Звернення до судової практики для розкриття змісту категорії «об'єктивної неможливості», дає підстави стверджувати, що ця неможливість визначається кожного разу окремо стосовно конкретного кримінального про-

вадження. Так, у рішеннях Житомирського апеляційного суду у справі № 295/4871/22 від 13.06.2022 [12] та Закарпатського апеляційного суду у справі № 305/809/22 від 30.06.2022 [13] об'єктивна неможливість за ст. 615 КПК України полягає у наявності бойових дій, припиненні роботи суду, евакуації органу досудового розслідування тощо. Тобто, відповідна категорія може доволі широко тлумачитися у сучасних умовах. Зокрема, відкритим питанням розкриття об'єктивної неможливості можуть стати постійні виялові відключення світла, що унеможливають нормальну діяльність суду. Таким чином, враховуючи це, керівник органу прокуратури наділений певною дискрецією при прийнятті відповідного рішення і визначенні об'єктивної неможливості для звернення до слідчого судді для задоволення клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій.

Хоча, зазначимо про те, що Верховний Суд неодноразово звертав увагу на ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що, у випадках неможливості здійснення належного правосуддя з об'єктивним причин, може бути «змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду» [14]. Тобто, не виключається можливість звернутися прокурору до суду, який визначений розпорядженнями Верховного Суду [15] за наявності об'єктивної неможливості виконання слідчим суддею своїх повноважень.

Наступним неузгодженим питанням постає порядок оформлення відповідного рішення керівника органу прокуратури. Так, згідно з абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України відповідне рішення приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді. Тобто, за змістом вимагається по суті лише обґрунтування об'єктивної неможливості здійснення своїх функцій слідчим суддею. Однак, передусім, не вказано, що відповідна постанова повинна містити відомості та відповідати вимогам до ухвал, які постановляє слідчий суддя – зокрема, як приклад, щодо необхідності детального обґрунтування необхідності втручання у права людини при проведенні негласних слідчих (роз-



Рис. 1

шукових) дій. Крім цього, за п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України встановлено виконання повноважень за ст. 235 КПК України щодо вимог до ухвали про надання дозволу на проведення обшуку. Таким чином, якщо буквально тлумачити дане положення, прокурор має повноваження винести ухвалу на проведення обшуку, а не постанову, що суперечить положенням ст. 110 КПК України і потребує додаткових роз'яснень.

Висновок. Констатуючи певні прогалини у виконанні прокурором покладених на нього функцій у зв'язку із воєнним часом, вважаємо доцільним наголосити на необхідності впровадження законодавчих уточнень. Першочерговим завданням у кримінальному провадженні є безперешкодне гарантування прав і законних інтересів особи задля унеможливлення безпідставного їх обмеження. З метою досягнення цього під час досудового розслідування функцію судового контролю за дотримання прав людини здійснює слідчий суддя. Однак, варто підкреслити, що, вочевидь, виклики воєнного стану є непередбачуваними і потребують оперативного реагування. Із врахуванням цього пріоритетним виступає можливість дотримання розумних строків і дієвості кримінального провадження. Так, для належного здійснення досудового розслідування у нових реаліях можливо запропонувати такі рекомендації:

(1) передбачити у ст. 615 КПК України можливість проведення судового засідання по розгляду слідчим суддею віднесених до його компетенції питань із використанням

технологій відеоконференцз'язку з метою забезпечення судового контролю за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій;

(2) закріпити у ст. 3 КПК України визначення поняття «об'єктивної неможливості», а саме «наявність об'єктивних обставин, які повністю унеможливають здійснення відповідним слідчим суддею та/або судом своїх повноважень через активні бойові дії», що дозволить знизити ризик зловживання процесуальними повноваженнями, визначеними у ст. 615 КПК України. При чому, таке делегування функції судового контролю має здійснюватися лише у виключних випадках, у разі неможливості використати інші варіанти звернення до судового органу;

(3) доповнити ст. 303 КПК України можливістю оскарження постанови керівника органи прокуратури, прийнятої на виконання вимог п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, для забезпечення механізму такого оскарження;

(4) доповнити абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України положенням про те, що постановою прокурора повинна містити відомості та відповідати вимогам, які висувуються до відповідної ухвали слідчого судді, прийнятої на виконання наданих йому повноважень.

Запропоновані рекомендації, як видається, зможуть надати хоча б мінімальну можливість уникнути безпідставного перебирання керівником органу прокуратури на себе функцій слідчого судді, гарантувати права особи у кримінальному провадженні і забезпечити ефективність досудового розслідування в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Указ Президента України 64/2022 від 24 лютого 2022 року URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану : Закон України від 27.07.2022 № 2462-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012, № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20210114#top>
4. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Шаповал А.О. Огляд та обшук транспортного засобу в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2022 № 56. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/22.pdf>
6. Юрчишин В.М. Повноваження процесуального керівника щодо обмежень конституційних прав громадян в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*. Т. 2. 2022. С. 364-367
7. Туманянц А.Р., Крицька І.О. Реалізація Україною права на відступ від статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: прецедентна практика Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні та вітчизняні реалії в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2022. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/145.pdf
8. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1293546>
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Ireland v. the United Kingdom. Judgment of 18 January 1978. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-181585%22%7D>
11. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : монографія / наук. ред. О. В. Капліна. Харків : Право, 2018. 280 с.
12. Ухвала Житомирського апеляційного суду у справі № 295/4871/22 від 13.06.2022. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/104736758>
13. Ухвала Закарпатського апеляційного суду у справі № 305/809/22 від 30.06.2022. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/105004848>
14. Ухвала Верховного суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 296/1292/22 від 27.06.2022. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/104942598>; та ухвала Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 183/2086/22 від 29.08.2022. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/105935867>
15. Розпорядження про визначення територіальної підсудності справ. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist