

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THEORETICAL AND PRAXEOLOGICAL PROBLEMS OF LEGALITY OF CONDUCTING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL LAW

Мурзановська А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розгляду окремих актуальних проблем, які постали як перед законодавцями, так і перед правозастосувачами у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану та необхідністю й можливістю забезпечення законності проведення слідчих (розшукових) дій при здійсненні кримінальних проваджень в таких умовах.

Автором здійснено аналіз змін чинного Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, який являє собою особливий правовий режим.

З'ясовані проблемні аспекти практичного застосування оновленого нормативного врегулювання здійснення слідчих (розшукових) дій з метою отримання та перевірки доказів та певні шляхи їх вирішення. Розглянуті можливі зміни кримінального процесуального законодавства та практики його застосування для вирішення окреслених проблемних питань щодо забезпечення законності та дотримання прав людини під час здійснення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

Зроблено висновки, що зміни чинного Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану (можливість проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час; особливості фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій доступними технічними засобами; особливості проведення допитів та використання отриманих показань; проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих; можливість дистанційної участі захисника у проведенні слідчих (розшукових) дій) в першу чергу спрямовані на можливість забезпечення ефективності досудового розслідування. Проте, підкреслюється, що і під час правового режиму воєнного стану мають додержуватися вимоги кримінальної процесуальної форми, гарантії прав учасників кримінального провадження, враховуватися потенційна небезпека для їх життя, здоров'я, а також складні умови, в яких сьогодні перебуває Україна.

Ключеві слова: методологія, кримінальне провадження, воєнний стан, досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, законність.

The article is dedicated to the consideration of some urgent problems that have arisen before both legislators and law enforcement officers in connection with the introduction of martial law in Ukraine and the necessity and possibility of ensuring the legality of investigative (search) actions when conducting criminal proceedings in such conditions.

The author analysed the changes to the current Criminal Procedure Code of Ukraine regarding investigative (search) actions under martial law, which is a special legal regime.

Problematic aspects of the practical application of the updated normative regulation of investigative (search) actions for the purpose of obtaining and verifying evidence and certain ways of solving them were clarified. The possible changes to the criminal procedural legislation and the practice of its application to solve the outlined problematic issues regarding ensuring the legality and observance of human rights during the implementation of investigative (search) actions in the conditions of martial law were considered.

Conclusions were made that amendments to the current Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the conduct of investigative (search) actions under martial law conditions (possibility of conducting investigative (search) actions at night, features of recording the progress and results of investigative (search) actions by available technical means, features of conducting interrogations) and the use of the obtained statements, conducting a search or inspection of a person's home or other possessions without the involvement of witnesses; the possibility of remote participation of the defense attorney in conducting investigative (search) actions) are primarily aimed at ensuring the effectiveness of the pre-trial investigation. However, it was emphasised that even during the legal regime of martial law, the requirements of the criminal procedural form, the guarantee of the rights of the participants in criminal proceedings, the potential danger to their lives and health, as well as the difficult conditions in which Ukraine is currently in, must be taken into account.

Key words: methodology, criminal proceedings, martial law, pre-trial investigation, investigative search actions, legality.

Постановка проблеми. Положення воєнного стану, в якому вперше опинилась Україна, зумовили суттєву зміну кримінального провадження. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» в цілому визначає правові засади діяльності органів державної влади [1], при цьому необхідно зазначити, що законодавець неодноразово вносив зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2], адже саме кримінальна юстиція зіткнулась з найбільшими викликами під час воєнного стану.

Особливої уваги на сьогодні потребують питання щодо законності проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, зважаючи на те, що законодавець передбачив низку особливостей їх проведення, зумовлених як правовим режимом воєнного стану, так і об'єктивними обставинами, адже належна права регламентація проведення слідчих (розшукових) дій багато в чому забезпечує права та законні інтереси громадян, які залучаються до сфери кримінального судочинства, а також успішне вирішення завдань кримінального провадження.

Окремі аспекти здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану були предметом розгляду в працях Ю. П. Аленіна, І. В. Глов'юк, О. В. Капліної, О. В. Лозункової, Г. К. Тетерятник та інших. Проте питання щодо законності проведення слідчих (розшукових) дій під час воєнного стану потребують свого подальшого ґрунтовного дослідження.

Мета статті полягає у дослідженні змін чинного КПК України щодо проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, зокрема: можливість проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час; особливості фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій доступними технічними засобами; особливості проведення допитів та використання отриманих показань; проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих; можливість дистанційної участі захисника у проведенні слідчих (розшукових) дій для з'ясування можливості забезпечення законності їх проведення в відповідних умовах.

Виклад основного матеріалу. Згідно з абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України загальне правило щодо фіксу-

вання процесуальних дій під час здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану передбачає, що процесуальні дії фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, коли фіксування за допомогою технічних засобів неможливо з технічних причин. Відповідно до абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України, якщо об'єктивні обставини призводять до неможливості скласти процесуальні документи про перебіг і результати проведення слідчих (розшукових) дій, то фіксація має здійснюватися доступними технічними засобами з подальшим складанням відповідного протоколу не пізніше в 72 годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій.

Проте, передбачивши можливість фіксування процесуальних дій в умовах воєнного стану «доступними технічними засобами», законодавець не визначає форму фіксування технічними засобами (фото-, аудіо-, відеофіксація тощо), а підкреслює саме доступність технічних засобів, які створюють умови для збереження інформації, що може мати значення для кримінального провадження, та яка дозволить скласти належним чином протокол слідчої (розшукової) дії [див.: 2, с. 663]. Цілком можна погодитись, що це можуть бути: фотокамера, фото-, відеокамера, телефон з функцією фото-, аудіо-, відеофіксації, екшн-камера, Body Camera, планшет з функцією аудіо-відеозапису, квадрокоптер тощо. Акцент дізнавачем, слідчим, прокурором має бути зміщений на забезпечення допустимості відомостей, які планується використовувати як докази, адже вони мають бути отримані належним суб'єктом у порядку встановленому КПК України без істотних порушень прав та свобод людини [4, с. 272].

Певні особливості передбачені КПК України стосовно порядку проведення допиту та змінені правила використання показань, отриманих в умовах воєнного стану. Так, суд не має право обґрунтовувати судові рішення показаннями наданими слідчому, прокурору або посилатися на них, крім порядку отримання показань визначеного ст. 615 КПК України. Згідно з ч. 11 ст. 615 КПК України умовами, що унеможливають використання як доказів у суді показань, отриманих під час допиту підозрюваного, свідка, потерпілого (в т.ч. одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб) у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, зокрема, такі показання підозрюваного, свідка та потерпілого можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід та результати допиту фіксували за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації, а допит підозрюваного крім цього проводився за участю захисника.

Згідно з ч. 4 ст. 223 КПК України запровадження воєнного стану є підставою для проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час – з 22 години до 6 години.

Однією з гарантій законності проведення слідчих (розшукових) дій є залучення понятих, що регламентується КПК України. Проте, під час воєнного стану при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи КПК України дозволяє провести ці слідчих (розшукових) дій без залучення понятих, а саме: якщо участь понятих є неможливою (їх відсутність в силу різних об'єктивних причин, комендантська година тощо); якщо участь понятих пов'язана з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. В таких випадках хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій в обов'язковому порядку повинні фіксуватися доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Крім того, як слушно підкреслюється в літературі, виникає проблема, якщо під час проведення обшуку лунає сигнал повітряної тривоги. Наразі практика дійсно є такою, що обшук продовжується, незважаючи на цей

сигнал. Ця ситуація не врегульована в ч. 1 ст. 235 КПК України, яка передбачає можливість зайти за ухвалою тільки один раз. Тобто, фактично, немає чіткого регулювання, що робити, якщо обшук вже розпочато і оголошено повітряну тривогу [5, с. 656]. Це може призводити до порушення прав осіб, присутніх під час проведення обшуку, оскільки їх можуть наражати на небезпеку, і відсутність конкретних правил у таких ситуаціях ускладнює ситуацію. Можливо, ця проблема потребує подальшого регулювання або змін в законодавстві, щоб забезпечити права і безпеку осіб, які перебувають в житлі під час обшуку при оголошенні повітряної тривоги [там само]. Можна погодитись, що мабуть доцільно внести зміни до КПК України та надати можливість переривання обшуку у разі виникнення потенційної небезпеки для життя чи здоров'я учасників обшуку, в тому числі можливість переривання відеозапису (якщо обшук здійснюється без залучення понятих) [див.: 5, с. 658].

До методичних рекомендацій фіксування результатів огляду, до прикладу, місця події в умовах небезпечних факторів, обумовлених обстановкою, пов'язаною із воєнним станом, відносять складання протоколу у небезпечних умовах з використанням матеріалів фото-, відеозапису, план-схем, чернеток і нотаток, зокрема, з використанням диктофонів, засобів, що дозволяють здійснювати аудіо-та відеокоментування проведення слідчих (розшукових) дій («відео акустична чернетка»), які зроблені безпосередньо на місці події [див.: 6, с. 296–297]. При проведенні огляду місця події в умовах бойової обстановки, а також поєднаному з аварійно-пошуковими та аварійно-рятувальними роботами, необхідно пересуватись до небезпечної зони, де якомога швидше фіксується обстановка, робляться відповідні заміри, фіксується місце виявлення та знаходження трупа, вилучення речових доказів тощо. Необхідно обстановку фіксувати на технічні носії, а також швидко записувати до чернеток, з подальшим занесенням до протоколу огляду місця події, який доцільно складати поза межами небезпечної зони [там само, с. 295–296].

Крім того, з практичної точки зору, в літературі наголошується на необхідності не лише фіксування технічними засобами, а і безпосереднього проведення окремих слідчих (розшукових) дій за допомогою технічних засобів.

Однією з важливих гарантій законності проведення слідчих (розшукових) дій є передбачена КПК участь захисника. Так, особливістю участі захисника при проведенні окремої процесуальної дії під час воєнного стану є те, що в разі неможливості явки залученого захисника в КПК України (ч. 12 ст. 615) передбачена можливість його дистанційної участі – з застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку). З огляду на особливе правове регулювання неможливість явки залученого захисника має бути пов'язана, перш за все, з об'єктивними обставинами – запровадженням воєнним станом, що поєднано з веденням на певній території бойових дій, комендантським часом, загрозою під час пересування для життя та здоров'я захисника та іншими обставинами. Також увагу слід звернути на те, що при залученні захисника для проведення окремої процесуальної дії закон вказує на можливість дистанційної участі захисника за допомогою відео-, аудіозв'язку. Утім, як зазначається в літературі, перевагу слід надавати відеозв'язку, адже аудіозв'язок не забезпечить вимоги ч. 4 ст. 53 КПК України, яка передбачає можливість зустрічі захисника з підозрюваним як до проведення процесуальної дії, так і після неї для підготовки її проведення або обговорення результатів [4, с. 275].

Звернемо увагу ще на одну особливість проведення процесуальних дій в умовах воєнного стану, а саме щодо забезпечення реалізації гарантій прав осіб, які не володіють мовою судочинства. Так, згідно з абз. 2 ч. 12 ст. 615 КПК України за наявності обставин, що унеможливають участь перекладача в кримінальному провадженні, дізна-

вач, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов якими володіє підозрюваний, потерпілий. У цьому контексті, як підкреслюється в літературі, також слід вказати на неприпустимість зловживання правом, що надається особам, які ведуть кримінальне провадження та використовувати надану законом можливість виключно у випадках, які об'єктивно унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні, адже слід пам'ятати, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК України, якщо слідчий, дізнавач, прокурор брав участь у цьому ж провадженні як перекладач, це є підставою для його відводу [4, с. 275–276].

Окремої уваги щодо забезпечення законності проведення слідчих (розшукових) дій під час воєнного стану заслуговує питання щодо виконання повноважень слідчого судді керівником відповідного органу прокуратури. Така можливість передбачена п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, але за сукупності певних умов: відсутність об'єктивної можливості виконання окремих повноважень слідчим суддею, як-от: неможливість прийняття рішення щодо здійснення допиту в режимі відеоконференції; неможливість розгляду клопотань про надання дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення обшуку; неможливість виконання повноважень слідчого судді щодо

отримання зразків для експертизи. Наявність чи відсутність об'єктивної можливості виконувати слідчим суддею повноважень, як слушно підкреслюється в літературі, має визначатися у кожному конкретному випадку. При цьому необхідно враховувати наявність реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці, можливість доступу до приміщення суду та матеріалів кримінального провадження, а також існування інших обставин, що впливають на виконання повноважень слідчого судді [7, с. 360].

Висновки. Таким чином, розглянуті зміни чинного КПК України щодо проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану (можливість проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час; особливості фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій доступними технічними засобами; особливості проведення допитів та використання отриманих показань; проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих; можливість дистанційної участі захисника у проведенні слідчих (розшукових) дій) в першу чергу спрямовані на можливість забезпечення ефективності досудового розслідування. Проте, і під час правового режиму воєнного стану мають додержуватися вимоги кримінальної процесуальної форми, гарантії прав учасників кримінального провадження, враховуватися потенційна небезпека для їх життя, здоров'я, а також складні умови, в яких сьогодні перебуває Україна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12 травня 2015 року (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України (від 13 квітня 2012 року № 4651-VI зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Марченко О. А. Деякі процесуальні особливості проведення слідчих розшукових дій в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 661-665. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/160>
4. Особливі порядки кримінального провадження: підручник / [О. В. Капліна, О. І. Марочкін, М. І. Демура та ін.]; за ред. О. В. Капліної; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2024. 366 с.
5. Шендрик Ю. В. Дотримання прав людини у кримінальному провадженні під час воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 4. С. 655-658. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/156>
6. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.
7. Черниченко І. О., Мацола А. А. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. С. 358-363. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.62>