

УДК 343.13:355.271

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2021.2.32>**П. В. Шевчук**

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ВПЛИВ ОСОБЛИВИХ ПЕРІОДІВ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

В цій статті досліджено актуальні питання впливу обставин особливих періодів на реалізацію заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України. Метою статті визначено дослідження правової проблематики обставин особливих періодів в контексті їх впливу на реалізацію заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України, виокремлення таких обставин та формулювання підходів до їх врахування під час реформування кримінального процесуального законодавства України. Вказано на актуальну потребу реформування кримінального процесуального законодавства з урахуванням впливу обставин особливих періодів, в тому числі заходів забезпечення кримінального провадження, як одного з ключових інститутів кримінального процесу. Зроблено висновок, що до обставин особливих періодів які безпосередньо впливають на реалізацію заходів забезпечення кримінального провадження відносяться: зміна балансу публічних та приватних інтересів в бік публічних інтересів, пріоритетом яких визначається відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності; небезпека для життя і здоров'я осіб, які повинні здійснювати кримінальне провадження або брати в ньому участь; обмежений або відсутній доступ до окремих територій держави; обмеження функціонування державних інституцій, в тому числі складових системи кримінальної юстиції; розширення повноважень окремих органів державної влади; здійснення правового регулювання не лише на основі положень КПК України, але й спеціального законодавства, міжнародних нормативно-правовими актами. З огляду на визначені автором та запропоновані науковцями обставин особливих періодів сформульовано наступні підходи до реформування кримінального процесуального законодавства України: делегування окремих повноважень слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження іншим суб'єктам із забезпеченням подвійного контролю за відповідними рішеннями – відомчого та інституційного; спрощення критично важливих процесів під час реалізації заходів забезпечення кримінального провадження; запровадження наступності повноважень суб'єктів, що ініціюють та ухвалюють рішення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження; запровадження можливості застосування діджиталізованої процедури.

Ключові слова: заходи забезпечення, запобіжні заходи, кримінальне провадження, особливі періоди, обставини, загрози, антитерористичні заходи, надзвичайний стан, воєнний стан, превентивне затримання.

Постановка проблеми. Чинне кримінальне процесуальне законодавство системно не визначає види особливих періодів та їх вплив на здійснення кримінальних процесуальних процедур, зокрема заходів забезпечення кримінального провадження, що обумовлює необхідність дослідити актуальний понятійний апарат, визначений законодавцем.

Проаналізувавши норми ст. 1 Закону України «Про оборону України» [5, с. 1] та ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [2, с. 1] можемо зробити висновок, що особливий період включає період мобілізації,

воєнний час (запровадження воєнного стану) і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Звернімося до законодавчо визначених дефініцій відповідних понять. Також проаналізувавши визначення поняття «воєнний стан», що наведені в ст. 1 Закону України «Про оборону України» [5, с. 1] та ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3, с. 1] можемо стверджувати про співвідношення категорій «особливий період» та «воєнний стан» як цілого та частини. В контексті досліджуваного питання варт звернути увагу на сферу правового регулювання, охоплену Розділом IX-1 КПК

України а саме: особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції [1, с. 1].

Враховуючи зазначене, можемо зробити висновок, що особливі періоди в кримінальному процесі України не варто ототожнювати з визначеннями, що наведені в ст. 1 Закону України «Про оборону України» [5, с. 1] та ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [2, с. 1]. Відтак для потреб кримінального процесуального правозастосування необхідно сформулювати наступні класифікації особливих періодів: 1) період мобілізації; 2) надзвичайний стан; 3) воєнний стан; 4) перехідний період після завершення дії режиму воєнного стану; 5) проведення антитерористичної операції або інші заходи по боротьбі з тероризмом.

Наведені правові режими характеризуються специфічними обставинами, що значно впливають на реалізацію заходів забезпечення кримінального провадження, потребують ґрунтовного аналізу, виокремлення та врахування під час реформування норм кримінального процесуального законодавства в частині досліджуваного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що питання реалізації кримінального провадження під час особливих періодів досліджували в своїх роботах Прохоренко М.М., Тетерятник Г.К., Хлань В.М. Спостерігається значна кількість наукових досліджень з питань спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження. Варто відзначити дисертаційні дослідження О. В. Лазукової «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» (2018) та Сачка О.В. «Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження» (2019), що частково висвітлюють досліджуване нами питання. Однак комплексні дослідження заходів забезпечення кримінального провадження в умовах особливих періодів а також впливу обставин особливих періодів на їх реалізацію – відсутні, що обумовлює актуальність цієї статті.

Мета статті – дослідити правову проблематику обставин особливих періодів в контексті їх впливу на реалізацію заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України, виокремити такі обставини та сформулювати підходи до їх врахування під

час реформування кримінального процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Питання реформування національного законодавства відповідно до обставин особливих періодів не є новим для юридичної науки. Харечко Н.В. ще в 2011 році висловлював думку, що прийняття законодавчих актів, які регламентують упродовження того або іншого надзвичайного правового режиму недоцільно, адже це може бути сприйнято як підготовка до згорання демократичних державно-правових інститутів або війни та викличе занепокоєння інших держав [13, с.15]. Однак з такою думкою складно погодиться з огляду на сучасні реалії.

Погоджуємося з думкою Тетерятник Г.П., що формування законодавства, що забезпечує кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів характеризується стихійністю прийняття відповідних нормативно-правових актів. Так, до настання подій та обставин, які стали підставою введення режиму АТО / ООС, тимчасової окупації окремих територій України, у національному кримінальному процесуальному законодавстві та надзвичайних законах майже не було сформовано та прийнято норм, які б регулювали провадження у таких умовах. Зміни, які періодично вносяться у таке законодавство також вказують на відсутність єдиної державної концепції щодо законодавства у зазначеній сфері та формуються, скоріше, під впливом правозастосовної практики, яка вказує на проблеми праворегулювання та правозастосування цієї сфери правовідносин. Це свідчить про фрагментарність правового забезпечення кримінальної процесуальної діяльності, відсутністю прогностичного підходу законодавця до цієї сфери праворегулювання, реактивними (прийняття нормативних актів з настанням фактичних обставин, що унеможливають нормальне функціонування кримінальних процесуальних інститутів в умовах надзвичайних правових режимів), а не проактивними діями (прийняття нормативних актів до настання таких фактичних обставин). У той же час для надзвичайного законодавства необхідним є дотримання балансу оперативності прийняття та їх обґрунтованості та виваженості, правової визначеності, врахування специфіки правового режиму та його впливу на відповідну сферу правовідносин [10, с. 100-101].

Наведене вказує на актуальну потребу реформування кримінального процесуального законодавства з врахуванням впливу обставин

особливих періодів, в тому числі заходів забезпечення кримінального провадження, як одного з ключових інститутів кримінального процесу.

На разі вченими формулюється ряд обставин, що впливають на реалізацію завдань кримінального провадження в умовах особливих періодів. Наприклад, Лазукова О.В. у дисертаційному дослідженні до факторів, які зумовили нездатність чинного законодавства забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження та безпосередньо вплинули на інституціоналізацію досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО, відносить: (а) втрату контролю над окремими територіями України; (б) неможливість виконання функціональних обов'язків органами правопорядку й судами, дезорганізацію суспільних зв'язків; (в) відсутність легітимних органів правопорядку на непідконтрольних територіях; (г) наявність небезпеки для життя і здоров'я осіб, які повинні здійснювати кримінальне провадження або брати в ньому участь, що унеможливило як проведення окремих процесуальних дій, так і здійснення досудового розслідування в цілому; (д) міграційні процеси та неможливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які переховуються від органів досудового розслідування й суду на непідконтрольній Україні території; (е) знищення адміністративних будівель і кримінальних процесуальних документів; (є) зростання злочинності; (ж) відсутність досвіду роботи в умовах дії особливих правових режимів. Зазначені негативні чинники вплинули на зміщення законотворчих пріоритетів та зумовили спрямування зусиль законодавця на термінову розробку відповідного нормативного підґрунтя [8, с. 51].

Прохоренко М.М. та Хлань В.М. окреслюють такі головні ознаки особливого періоду: 1) визначена поведінка фізичних, посадових та юридичних осіб (посилання на це знаходимо у визначенні особливого періоду в Законі України «Про мобілізаційні підготовку та мобілізацію»; 2) тимчасове введення деяких правил або вилучення із загальнообов'язкових правових норм певних приписів; 3) встановлення контролю за дотриманням правопорядку у сфері його дії та введення деяких обмежувальних заходів [9, с. 65].

Аналіз понятійного апарату окремих особливих періодів дозволяє встановити деякі їх ключові характеристики а відтак і обставини, що безпосередньо впливають на реалізацію кримінального провадження.

Насамперед варто звернути увагу на спрямованість діяльності держави щодо відвернення загрози та забезпечення національної безпеки (ст. 1 Закону України «Про оборону України» [5, с. 1]), відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3, с. 1]).

В нормативних визначеннях особливих періодів також вказується на надання відповідним органам державної влади додаткових повноважень (ст. 1 Закону України «Про оборону України» [5, с. 1], ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3, с. 1]).

При надзвичайних режимах функціонування держави змінюється пріоритети інтересів громадянського суспільства, за якими баланс публічних та приватних інтересів змінюється в бік публічних інтересів відповідно до чого, розширюється обсяг повноважень органів державної влади, а зміст і обсяг прав і свобод громадян звужується з метою забезпечення загальнодержавних та національних інтересів [9, с. 63].

Не менш важливим є констатація можливості тимчасового, зумовленого загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закону України «Про оборону України» [5, с. 1], ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3, с. 1], ст. 1 Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» [4, с. 1]), що має безпосереднє значення для реалізації заходів забезпечення кримінального провадження під час особливих періодів в контексті запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням особистої свободи.

Наприклад, варто звернути увагу на те, що порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції визначений підзаконним нормативно-правовим актом [6, с. 1] а не КПК України, що потребує вдосконалення.

Лазукова О.В. висловлює критичну оцінку положень статей 14, 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання особи та необхідність відмови від цього виду затримання [8, с. 196]

Однак Тетерятник Г.К. висловлює інші зауваження з якими, на нашу думку, варто погодитись. Вчена вказує, що абсолютна відмова від превентивного затримання попри усі складнощі та ризики застосування цього заходу на практиці все-таки не відповідає тим надзвичайним потребам, які виникають у зв'язку зі складнощами в районі проведення АТО / ООС. До таких слід віднести: 1) неможливість функціонування судів та забезпечення діяльності слідчих суддів у зв'язку із бойовими діями, окупацією окремих територій, небезпекою для їх незалежної діяльності, ризиком впливу на суддів у зв'язку із виконанням професійних обов'язків; 2) небезпекою терористичної діяльності, для відвернення якої все-таки можуть застосовуватися заходи виняткового характеру; 3) необхідністю вжиття заходів щодо забезпечення безпеки потерпілих та свідків і ускладненням їх застосування в умовах АТО (засекречування відомостей про таких осіб, створення спеціального механізму забезпечення безпеки тощо); 4) труднощі у конвоюванні затриманих осіб до слідчого судді; 5) збирання доказів і передання до суду матеріалів та клопотання про застосування запобіжних заходів; 6) використання інформації, отриманої під час контррозвідувальної діяльності, оперативно-розшукових заходів, НС(Р)Д як доказів у таких кримінальних провадженнях та забезпечення режиму секретності; 7) забезпечення участі сторін при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу та ін. [11, с. 88].

Описане питання ілюструє потребу системного вдосконалення інституту заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до вимог особливих періодів, звернувши особливу увагу на запобіжні заходи, що обмежують особисту свободу.

Важливою обставиною реалізації заходів забезпечення кримінального провадження в умовах особливих періодів є здійснення правового регулювання не лише на основі положень КПК України, але й спеціального (надзвичайного) законодавством, міжнародних нормативно-правовими актами, які діють під час особливих періодів (особливо актуально щодо воєнного стану).

Тетерятник Г. К. вказує, що специфіка регулювання кримінальних процесуальних правовідносин в умовах надзвичайних правових режимів полягає у тому, що вони регулюються не тільки загальними нормами і законодавством, яке діє в умовах нормальної життєдіяльності, а й надзвичайними законами, які мають

свою специфіку застосування та відповідно впливають на особливості регулювання сфери кримінального провадження [10, с. 100].

Барчук О.С. серед спеціальних факторів ефективної дії надзвичайних законів за особливостями дії виокремлює такі: *територіальні*. Це умови дії законів, які визначають просторову сферу їх дії, відповідні фактори є важливими в процесі дії надзвичайних законів. Відомо, що дія надзвичайних законів може обмежуватися просторовими межами, які залежать від територіальних меж поширення надзвичайної ситуації, тобто чи в межах всієї держави, чи на окремих територіях; *часові*, тобто умови, що визначають часові особливості дії надзвичайних законів, адже відомо, що однією із основних рис надзвичайних законів є їх тимчасовий характер [7, с. 207]. Як справедливо зазначає О. С. Барчук, важливою умовою ефективності дії надзвичайного закону, є відповідність його нормативних положень стану суспільства і держави та тим відносинам, що потребують негайної регламентації у зв'язку із кризовим для суспільства і держави станом, отже нормативні положення надзвичайного закону мають цілком відповідати всім умовам того стану, в яких знаходиться суспільство та держава [7, с. 187].

Враховуючи особливий статус тимчасово окупованих територій, а також територій на яких проводилася АТО / ООС, слід говорити про нестабільність дії низки положень щодо особливого порядку провадження на таких територіях. На це впливає: можлива змінюваність переліку територій, які були віднесені до району проведення АТО / ООС, тимчасово окупованих територій. До особливостей правового регулювання кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів характеризується унормуванням значною кількістю банкетних норм, наведених у надзвичайних законах. При цьому вони можуть відсилати до міжнародних нормативно-правових актів, інших «загальних» та «надзвичайних» законів, підзаконних нормативно-правових актів. Слід констатувати багаторівневе регулювання окремих питань, пов'язаних із тимчасово окупованими територіями, нормами національного законодавства та міжнародного кримінального, міжнародного гуманітарного, міжнародного права прав людини, що також ускладнює їх розуміння та правозастосування [10, с. 100].

За дією кримінального процесуального законодавства щодо кримінальних проваджень в умовах надзвичайних правових режимів слід

констатувати дію права до випадку *ad hoc*, адже передумови, при яких об'єктивно необхідне застосування таких норм, можуть більше не з'явитися (оскільки на цей час реальні загрози стануть лише потенційними) [8, с.34].

Однак реформування потребують не лише норми кримінального процесуального законодавства. Топольницький В.В. та Тичина Б.М. зазначають, що вітчизняне законодавство у сфері оборони потребує вдосконалення, оскільки в ньому не викладені основні дефініції та не розмежовано ключові поняття [12, с. 98].

Висновки і пропозиції. Отже, до обставин особливих періодів які безпосередньо впливають на реалізацію заходів забезпечення кримінального провадження, на нашу думку, відносяться:

- зміна балансу публічних та приватних інтересів в бік публічних інтересів, пріоритетом яких визначається відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності;

- небезпека для життя і здоров'я осіб, які повинні здійснювати кримінальне провадження або брати в ньому участь, що унеможлиблює як проведення окремих процесуальних дій, так і здійснення кримінального провадження в цілому

- обмежений або відсутній доступу до окремих територій держави;

- обмеження функціонування державних інституцій, в тому числі складових системи кримінальної юстиції, пов'язаних з веденням бойових дій або окупацією окремих територій держави;

- розширення повноважень окремих органів державної влади;

- здійснення правового регулювання не лише на основі положень КПК України, але й спеціального (надзвичайного) законодавства а також міжнародних нормативно-правовими актами, що діють під час особливих періодів.

Вказані обставини не вичерпують проблемних питань, що виникають при реалізації кримінального провадження в умовах особливих періодів однак їх врахування дозволить системно підійти до вдосконалення кримінального процесуального норм.

З огляду на визначені автором та запропоновані науковцями обставин особливих періодів можливо сформулювати наступні підходи до реформування кримінального процесуального законодавства України:

- делегування окремих повноважень слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження іншим суб'єктам із забезпеченням подвійного контролю за відповідними рішеннями – відомчого та інституційного;

- спрощення критично важливих процесів під час реалізації заходів забезпечення кримінального провадження;

- запровадження наступності повноважень суб'єктів, що ініціюють та ухвалюють рішення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

- запровадження можливості застосування діджиталізованої процедури для спрощення застосування заходів забезпечення кримінального провадження та забезпечення безпеки учасників кримінального провадження.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543–XII (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>.
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
4. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>
5. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>
6. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: спільний наказ МВС, ГПУ та СБУ від 26.08.2014. № 872/88/537. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14>
7. Барчук О. С. Надзвичайні закони в системі законодавства: теоретико-правові аспекти: дис. канд.юрид. наук: 12.00.01 (081-право). Київ, 2019. 257 с.
8. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антите-

- рористичної операції: дис...канд. юрид. наук : 12.00.09 . Х., 2018. 276 с.
9. Прохоренко М.М., Хлань В.М. Сутність та зміст особливого періоду в Україні. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2020. № 2. С. 62-67. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnauc_2020_2_11
 10. Тетерятник Г. К. Окремі питання правового регулювання кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2020. № 48. С. 98–101. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc39/juspradenc48/23.pdf>
 11. Тетерятник Г.К. Превентивне затримання: питання нормативної регламентації. *Вісник кримінального судочинства*. 2020. №3-4. С. 80-91.
 12. Топольницький В. В., Тичина Б. М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Правова позиція*, № 4 (25). 2019. С. 91–99. <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-4-91-99>
 13. Харечко Н.В. Адміністративно-правовий режим воєнного стану: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 . Сімферополь, 2011. 206 с.

Shevchuk P. V. Circumstances of special periods and their influence on application of measures to ensure criminal proceedings

In this article, we investigated the topical issues of how the circumstances of special periods affect measures to ensure criminal proceedings in the criminal process of Ukraine. We will determine the purpose of the article, which consists in researching the legal problems of the circumstances of special periods, what effect special periods have on measures to ensure criminal proceedings. We also want to single out such circumstances and formulate approaches that would allow them to be taken into account during the reform of the criminal procedural legislation of Ukraine. We pointed out the urgent needs of reforming the criminal procedural legislation, while it is necessary to take into account how special periods affect measures to ensure criminal proceedings. We concluded that the circumstances of special periods directly affect measures to ensure criminal proceedings. We attributed to the following circumstances: a change in the balance of public and private interests in the direction of public interests, the priority of which is averting the threat, repelling armed aggression and ensuring national security, eliminating the threat of danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity; danger to the life and health of persons who must carry out criminal proceedings or participate in them; limited or no access to certain territories of the state; restrictions on the functioning of state institutions, including components of the criminal justice system; expansion of powers of individual state authorities; implementation of legal regulation based not only on the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, but also on special legislation, international legal acts. We also propose the following approaches to the reform of the criminal procedural legislation of Ukraine: to delegate separate powers of the investigating judge regarding the application of measures to ensure criminal proceedings to other subjects (at this time it is important to ensure dual control over relevant decisions – departmental and institutional); simplification of critical processes for measures to ensure criminal proceedings; introduction of the succession of powers of subjects proposing and making decisions on the application of measures to ensure criminal proceedings; introduction of digitized procedures.

Key words: security measures, preventive measures, criminal proceedings, special periods, circumstances, threats, anti-terrorist measures, state of emergency, martial law, preventive detention.