

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2024.23.32>**Карпенко М.О.***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

## **ОБ'ЄКТИВНА НЕМОЖЛИВІСТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ АБО ПРИЙНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ЯК КРИТЕРІЙ ЗМІНИ ЗВИЧАЙНОГО ПОРЯДКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ АБО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

**Вступ.** Питанням здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану приділяли увагу багато науковців, зокрема: А. Бущенко, О. Капліна, О. Лазукова, В. Михайленко, Н. Неледва, В. Рогальська, А. Соцький, М. Тішин, С. Фомін, Т. Фоміна, Ю. Циганюк, І. Черниченко та інші. Між тим, увесь масив проблематики в цій площині не є повністю опрацьованим, постійно з'являються нові виклики практики застосування положень кримінального процесуального законодавства, що регламентують порядок досудового розслідування та судового провадження в умовах воєнного стану. Така ситуація підштовхує до подальшого науково пошуку та осмислення проблематики у цій сфері науки.

**Мета статті.** Це виявлення окремих, з точки зору теорії та практики кримінального процесу, питань правової регламентації здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану та надання науково обґрунтованих рекомендацій з метою її удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Збройна агресія проти України стала справжнім викликом для всього українського народу, всіх сфер життя держави, зокрема, правотворчості. Верховній Раді України як законодавчому органу з початком війни довелося в «турборежимі» приймати нагальні, актуальні нормативно-правові акти, які мали стати основою дієвої роботи судів та правоохоронних органів у складних воєнних умовах, надати необ-

хідний процесуальний інструментарій задля забезпечення ефективного відправлення правосуддя на території України. Не в останню чергу це стосується й здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Після 24 лютого 2022 року була внесена низка суттєвих змін в КПК України задля оптимізації судочинства в умовах війни, що дозволило адаптуватися до існуючих реалій, забезпечити сталість роботи державних органів. Не викликає сумнівів щодо своєчасності та доцільності запровадження відповідних новел. Однак, слід констатувати, що у зв'язку з терміновістю їх введення, деякі з них не були забезпечені достатнім попереднім науковим охопленням та опрацюванням. Між тим, будь-які законодавчі новації, які додатково обмежують права особи в межах кримінального провадження, навіть обумовлені потребами часу, мають бути виважені, відповідати основним міжнародним документам у сфері захисту людини, Конституції України, а в разі виявлення їх хиб або неоднозначності реалізації на практиці, мають бути піддані корегуванню. Окреслена думка повністю корелює положенню, закріпленому в ч. 3 ст. 7 КПК України, відповідно до якого зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 цього Кодексу.

У межах досліджуваної проблематики доцільно зробити невеличкий історичний екскурс до витоків появи у КПК України положень, що визначають особливості кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Так, Законом України 12 серпня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» [1] КПК України доповнено розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», який містив одну статтю – 615 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції». Слід сказати, що на той час існували й інші нормативно-правові акти, що унормували деякі питання кримінального провадження в особливих умовах, як-то: підсудність, підслідність, превентивне затримання тощо. Мова йде про Закони України від 20 березня 2003 року № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом» [2], від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [3], від 12.08.2014 року № 1632-VII «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» [4], розпорядження Голови ВССУ від 02.09.2014 року №2710/38-14 «Про визначення територіальної підсудності справ» [5] та інших документах.

У сенсі обраної теми статті доречно звернути увагу на формулювання у початковій редакції ст. 615 КПК України критерію, за якого повноваження слідчого судді «перебирає» на себе відповідний прокурор. Воно мало такий вигляд: «На місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможли-

вості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень...». Отже, ним був наступний: «неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень». Одразу слід звернути увагу на його оцінний характер. Як наслідок, неоднозначність розуміння цього поняття на практиці призводила до настання процесуальних санкцій у вигляді визнання отриманих доказів недопустимими за відсутності дозволу на проведення процесуальної дії саме слідчим суддею, а не прокурором. Як приклад можна навести рішення [6].

З початку збройної агресії процедура кримінального провадження в умовах воєнного стану кардинально трансформувалася. Наразі вона охоплюється Розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», остаточною назва якого запроваджена Законом України від 14 квітня 2022 року № 2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [7] та точковими положеннями, закріпленими в інших розділах кодексу.

Науковий погляд на конструкцію статей, що унормовують кримінальне провадження в умовах воєнного стану, свідчить, що законодавець замість більш чіткого визначення критеріїв зміни правового режиму проведення процесуальних дій та прийняття рішень в таких умовах «наситив» кодекс ще більшою кількістю оцінних понять. Проілюструємо сказане:

– кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо «до початку судового розгляду у виняткових випадках кримінальне провадження..., а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя (зокрема, ... режим воєнного стану...) абз. 6 ч. 1 ст. 34 КПК України. Критерій: «у разі неможливості здійснювати»;

– Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної про-

куратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування або за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану (абз. 1 ч. 5 ст. 36 КПК України. Критерій: «наявність об'єктивних обставин, що унеможливають»;

– досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану (п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України). Критерій: «наявність об'єктивних обставин, що унеможливають»;

– у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в умовах воєнного стану продовження строку тримання під вартою здійснюється у порядку, встановленому ст. 615 кодексу (ч. 4 ст. 331 КПК України). Критерій: «неможливість»;

– у виключних випадках в умовах воєнного або надзвичайного стану суд має право допитати свідка, потерпілого в судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів у порядку, передбаченому ч. 4–6 ст. 336 КПК України. Критерій: «виключні випадки»;

– відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245–248, 250 та 294 КПК України – такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопо-

танням слідчого, погодженим з прокурором (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України). Критерій: «відсутня об'єктивна можливість»;

– якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України, для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється (абз. 13 ч. 1 ст. 615 кодексу). Критерій: «неможливість»;

– скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених цією статтею, можуть бути подані до суду. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством (ч. 4 ст. 615 КПК України). Критерій «неможливість з об'єктивних причин»;

– у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці (ч. 6 ст. 615 КПК України). Критерій: «неможливість»;

– дія положень ч. 2 ст. 484 та ч. 14 ст. 31 КПК України може не застосовуватися в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь дізнавача, слідчого, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх (абз. 1 ч. 13 ст. 615 КПК України). Критерій: «наявні обставини, що унеможливають».

Можна продовжувати і далі, але неозброєним оком видно, що простежується неоднаковий підхід законодавця до визначення критерію, за якого можлива зміна правового режиму проведення процесуальної дії або прийняття процесуального рішення в умовах воєнного стану. Як видно з наведеного вище він у різних процесуальних ситуаціях є неоднаковим, зокрема: «виключний випадок»; «неможливість»; «неможливість з об'єктивних причин»; «відсутність об'єктивної можливості»; «наявність обставин, що унеможливають»; «наявність об'єктивних обставин, що унеможливають» тощо. І хоча філософія законодавця зрозуміла та охоплюється загальною тезою про те, що, у разі існування в умовах воєнного стану реальних причини неможливості виконання якихось дій або прийняття рішень певним уповноваженим суб'єктом, дозволяється змінна правового режиму кримінального провадження, але відсутність уніфікованої термінології, чіткого розуміння цих критеріїв призводить до різноманітної практики, а іноді й негативної у розрізі порушення прав людини.

Наведемо лише один випадок, який, з нашої точки зору, яскраво підтвердить наведену думку.

22.03.2023 р. за результатами судового засідання в Павлоградському міськрайонному суді Дніпропетровської області без участі захисника, на присутності якого наполягав обвинувачений, було прийняте рішення про продовження тримання під вартою останнього. Причина неприбуття захисника – неможливість явки до суду та участі у відеоконференції через блекаут у м. Харкові та області через обстріли, які відбулися 21.03.2023. Строк дії попередньої ухвали про тримання під вартою – до 26.03.2023 р.

Суддя в рішенні констатує, що строк дії запобіжного заходу стосовно обвинуваченого у вигляді тримання під вартою спливає. Захисник у судовому засіданні для розгляду клопотання прокурора щодо продовження запобіжного заходу не з'явився, тому суд поз-

бавлений можливості розглянути клопотання прокурора про продовження застосованого запобіжного заходу стосовно обвинуваченого. У відповідності вимог ч. 6 ст. 615 КПК України, норма яка є спеціальною та діє в період воєнного стану, обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою обвинуваченому вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці, тобто до 22.05.2023 року [8].

Аналіз змісту ухвали суду від 22.03.2023 року свідчить, що: а) строк дії попередньої ухвали був визначений до 26.03.2023 року, отже не закінчився; б) причиною, за якою суд вважає неможливим розгляд питання про продовження строку тримання під вартою в установленому КПК порядку, є воєнний стан та відсутність у судовому засіданні захисника обвинуваченого.

Намагання сторони захисту оскаржити прийняте рішення в апеляційному та касаційному порядку з посиланням на істотні порушення судом вимог кримінального процесуального закону не мали успіху. Адже на відміну від можливості перевірки в апеляційному провадженні ухвал суду про продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті в порядку ст. 422-1 КПК України, перевірка ухвал, постановлених у порядку ч. 6 ст. 615 КПК України, не передбачена чинним законодавством [9].

Між тим, на наш погляд, аргументи захисника були вагомими, а саме:

а) відповідно до ст. 53 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведеної невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведеної процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрю-

ваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

Таким чином, суд мав час (4 дні) та можливість залучити захисника для проведення судового засідання з питання продовження строку тримання під вартою, зокрема з місцевого центру надання безоплатної правової допомоги;

б) ч. 6 ст. 615 КПК України є спеціальною нормою і не може тлумачитися розширено, як це зробив суд. Її застосування має бути пов'язано не з «воєнним станом» як правовим положенням у країні, а з існуванням об'єктивних складнощів здійснення кримінального провадження у звичайному режимі в умовах воєнного стану.

Отже, «вимальовується» термінова необхідність більш чіткого унормування критеріїв, за яких можлива зміна режиму кримінального провадження із загального на спеціальний, що обумовлений воєнним станом та реальними труднощами у реалізації наданих повноважень органами та особами, які здійснюють кримінальне провадження.

**Висновки.** На підставі викладеної у статті наукової позиції, пропонуємо:

1. Запровадити універсальний критерій зміни правового режиму проведення процесуальної дії, прийняття процесуального рішення в умовах воєнного стану – «об'єктивна неможливість здійснення процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень».

### Анотація

У статті на основі проведеного аналізу констатується, що науковий погляд на конструкцію статей, що унормовують кримінальне провадження в умовах воєнного стану, свідчить, що законодавець замість більш чіткого визначення критеріїв зміни правового режиму проведення процесуальних дій та прийняття рішень в таких умовах «наситив» кодекс ще більшою кількістю оцінних понять. Наведена теза проілюстрована на прикладах.

На підставі викладеної у статті наукової позиції, запропоновано.

1. Запровадити універсальний критерій зміни правового режиму проведення процесуальної дії, прийняття процесуального рішення в умовах воєнного стану – «об'єктивна неможливість здійснення процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень».

2. Розповсюдити цей критерій й на інші неординарні звичайному кримінальному процесу обставини, як-то: надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення

2. Розповсюдити цей критерій й на інші неординарні звичайному кримінальному процесу обставини, як-то: надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях.

3. Визначити цей критерій у ст. 3 КПК України. Пропонуємо наступну редакцію: «Об'єктивна неможливість здійснення процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень – реально існуюче становище (обставини), в якому перебувають дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд внаслідок наявності надзвичайної ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режиму воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, через що, вони не можуть на момент виконання процесуальної дії, прийняття рішення реалізувати повноваження, що були здатні здійснювати за звичайних обставин, що підтверджується вмотивованим рішенням, в якому наведені відповідні причини».

заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях.

3. Визначити цей критерій у ст. 3 КПК України. Пропонуємо наступну редакцію: «Об'єктивна неможливість здійснення процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень – реально існуюче становище (обставини), в якому перебувають дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд внаслідок наявності надзвичайної ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режиму воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, через що, вони не можуть на момент виконання процесуальної дії, прийняття рішення реалізувати повноваження, що були здатні здійснювати за звичайних обставин, що підтверджується вмотивованим рішенням, в якому наведені відповідні причини».

**Ключові слова:** воєнний стан, кримінальне провадження, процесуальне рішення, процесуальна дія.

### **Karpenko M.O. Objective impossibility of carrying out procedural actions or making procedural decisions as a criterion for changing the usual order of pre-trial investigation or court proceedings under martial law**

#### **Summary**

The article, based on the conducted analysis, states that a scientific view of the construction of articles regulating criminal proceedings under martial law indicates that the legislator, instead of more clearly defining the criteria for changing the legal regime for conducting procedural actions and making decisions in such conditions, “saturated” the code more evaluative concepts. The given thesis is illustrated by examples.

Based on the scientific position presented in the article, it is proposed.

1. Introduce a universal criterion for changing the legal regime of conducting a procedural action, making a procedural decision in the conditions of martial law – “objective impossibility of carrying out procedural actions or making procedural decisions”.

2. Extend this criterion to other extraordinary circumstances of the ordinary criminal process, such as: man-made or natural emergencies, epidemics, epizootics, a state of emergency, anti-terrorist operation or measures to ensure national security and defense, repulse and deter armed aggression of the Russian Federation in the Donetsk and Luhansk regions.

3. Define this criterion in Art. 3 of the CPC of Ukraine. We offer the following version: “The objective impossibility of carrying out procedural actions or making procedural decisions is a real situation (circumstances) in which the inquirer, investigator, prosecutor, investigating judge, court are located due to the presence of an emergency situation of man-made or natural nature, epidemic, epizootic, martial law, state of emergency, anti-terrorist operation or implementation of measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression of the Russian Federation in the Donetsk and Luhansk regions, because of that, they cannot, at the time of execution of a procedural action, decision-making, exercise the powers that they were able to exercise under normal circumstances, which is confirmed by a reasoned decision in which the relevant reasons are given”.

**Key words:** martial law, criminal proceedings, procedural decision, procedural action.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі

- проведення антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1631-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 39, ст. 008.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закони України від 20 березня 2003 року № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 25, ст. 180.
  3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 26, ст. 892.
  4. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 року № 1632-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 39, ст. 2009.
  5. Про визначення територіальної підсудності справ: розпорядження Голови ВССУ від 02.09.2014 року №2710/38-14 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2710740-14#Text> (дата звернення 10.04.2024 р.)
  6. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 23.10.2017 у справі №220/298/16-к (провадження № 1-кп/234/61/17) URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/69877006> (дата звернення 10.04.2024 р.)
  7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2023, № 16, ст. 69.
  8. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 30.03.2022 р. у справі № 185/5684/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109958548> (дата звернення 10.04.2024 р.)
  9. Ухвала Верховного суду від 11.04. 2023 року справі № 185/5684/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175704> (дата звернення 10.04.2024 р.)