

УДК 343.131; 343.137.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.19>

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Огородник Д.М.,
здобувач ступеня доктора філософії
ПВНЗ «Європейський університет»,
ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-3879-0473>

Огородник Д.М. Становлення правового регулювання здійснення кримінального провадження в Україні в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено розкриттю передумов та етапів становлення правової регламентації порядку здійснення кримінального провадження в Україні в умовах воєнного стану. Звернено увагу, що особливості правового регулювання здійснення кримінальних проваджень з початку антитерористичної операції і до початку повномасштабної війни пов'язані із об'єктивною неможливістю виконання окремих вимог щодо гарантування окремих прав та свобод особи при здійсненні процесуальних дій через ведення бойових дій на певних територіях, що при одночасній потребі максимально забезпечити невідворотність покарання для винних осіб зумовило введення особливих режимів кримінального провадження із обмеженнями окремих прав та свобод учасників провадження. Визначено, що особливістю розслідування злочинів, вчинених в умовах воєнного стану, є збільшення частки проваджень за процедурою спеціального кримінального провадження, дозволяє національній правоохоронній та судовій системам реалізувати завдання щодо забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за вчинені злочини особами, які переховуються від органів досудового розслідування чи суду на території росії або тимчасово окупованих нею територіях України. Запропоновано контексті вчинення представниками держави-окупанта воєнних злочинів проти України передбачити додаткові гарантії для таких осіб, найчастіше, іноземних громадян щодо забезпечення належного повідомлення таких підозрюваних/обвинувачених про дату та час здійснення процесуальних дій або ж проведення судових засідань, аби мінімізувати підстави для звернення до ЄСПЛ у зв'язку із недотриманням Україною щодо них ст. 6 Конвенції. Узагальнено, що із введенням в Україні правового режиму воєнного стану порядок здійснення кримінального провадження покликаний відповідати викликам, пов'язаним із веденням бойових дій та неможливістю фактичної реалізації державою повністю або частково правоохоронної, правозахисної функцій та функції правосуддя на окремих територіях України. Запроваджений механізм здійснення особливого порядку кримінального провадження в умовах воєнного стану потребує подальшого удосконалення задля максимально можливого гарантування прав та свобод учасників кримінального провадження.

Ключові слова: воєнний стан, особливий порядок кримінального провадження, спеціальне досудове розслідування, процедура in absentia.

Ohorodnyk D.M. Formation of legal regulation of criminal proceedings in Ukraine under martial law.

This article explores the preconditions and stages of the development of legal regulations for conducting criminal proceedings in Ukraine during a state of war. It emphasizes that the peculiarities of legal regulation in the early stages of the antiterrorist operation and before the onset of full-scale war are linked to the objective impossibility of fulfilling certain requirements guaranteeing individual rights and freedoms during procedural actions due to ongoing combat operations in specific territories. Simultaneously, the need to ensure the inevitability of punishment for guilty parties led to the introduction of special criminal proceedings regimes with limitations on certain rights and freedoms of participants. The article identifies an increase in the proportion of investigations conducted through special criminal

proceedings procedures as a distinctive feature of investigating crimes committed during a state of war. This approach allows the national law enforcement and judicial systems to accomplish the task of ensuring the inevitability of criminal responsibility for individuals hiding from pre-trial investigation or court proceedings on the territory of Russia or temporarily occupied territories of Ukraine. In addressing representatives of the occupying state committing war crimes against Ukraine, the article proposes additional guarantees, especially for foreign citizens, regarding proper notification of such suspects/accused about the date and time of procedural actions or court hearings. This aims to minimize grounds for appeals to the European Court of Human Rights due to Ukraine's alleged violation of Article 6 of the Convention. In summary, with the introduction of a legal regime of martial law in Ukraine, the procedure for conducting criminal proceedings is designed to respond to challenges associated with armed conflict and the inability of the state to fully or partially perform law enforcement, legal protection, and judicial functions in specific territories of Ukraine. The implemented mechanism for conducting special criminal proceedings during a state of war requires further refinement to maximally guarantee the rights and freedoms of participants in criminal proceedings.

Key words: martial law, special order of criminal proceedings, special pre-trial investigation, procedure in absentia.

Постановка проблеми. Боротьба України із російською агресією поставила нові виклики, в тому числі, для системи кримінальної юстиції, яка мала запропонувати актуальні механізми ефективної боротьби із кримінальними правопорушеннями в особливий період, що мали б враховувати труднощі як здійснення доказування у кримінальних провадженнях, так і забезпечення дотримання прав та свобод учасників кримінального провадження. Міжнародні правові стандарти та досвід інших країн у боротьбі із агресором дозволили виробити окремі механізми притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за вчинення окремих особливо небезпечних злочинів, навіть в умовах воєнних дій та перебування таких осіб на тимчасово окупованих територіях або на території країни-агресора, за умови коли така країна не виконує взяті на себе зобов'язання в межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Стан опрацювання проблематики. Питання особливостей здійснення кримінального провадження в Україні з урахуванням ведення бойових дій перебуває у фокусі правників з 2014 року, коли відбулося вторгнення росії в Україну. Зокрема, окремі питання процесуально-правового характеру розглядалися І. Гловюк, В. Завтуром, С. Кузніченко, Т. Омельченко, В. Рогальською, Г. Тетерятник тощо.

Метою статті є проаналізувати етапи становлення правового регулювання здійснення кримінального провадження в Україні в умовах воєнного стану з 2014 року до нині, вказавши їх особливості.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що міжнародне право допускає в умовах воєнного стану право країни заявити про обмеження окремих прав та свобод особи, в тому числі, це можливо у процедурах притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Але одночасно, не може йтися про обмеження невід'ємних основоположних прав та свобод будь-якої особи, що є основою правових систем цивілізованих держав. Так, в контексті війни росії проти України йдеться, наприклад, про правові аксіоми, коли для кримінальних проваджень в Україні щодо військовополонених представників держави-окупанта, є положення щодо беззаперечного гарантування гідності особи як основоположної та невід'ємної цінності людства, порушення якого неприпустиме навіть у період дії воєнного стану. Так, міжнародне право визначає як правову аксіому заборону катування, що як акцентує у своїй практиці Європейський суд з прав людини, «відображає одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Вона знайшла своє закріплення в усіх основних міжнародних інструментах, починаючи від загальних принципів міжнародного права, міжнародних документів звичаєвого права до міжнародних договорів на універсальному та регіональному рівнях. Застосування катувань і жорстоке поведіння повністю нівелюють принцип людської гідності. Тому їх використання є абсолютною заборонаю на теренах усього цивілізованого світу, навіть коли мова йде про війну» [1].

Тому звертаємо увагу, що особливості правового регулювання здійснення кримінальних проваджень з початку антитерористичної операції і до початку повномасштабної війни пов'язані із об'єктивною неможливістю виконання окремих вимог щодо гарантування окремих прав та свобод особи при здійсненні процесуальних дій через ведення бойових дій на певних територіях, що

при одночасній потребі максимально забезпечити невідворотність покарання для винних осіб зумовило введення особливих режимів кримінального провадження із обмеженнями окремих прав та свобод учасників провадження.

Як відмічає Богатир В., вперше Україною обмеження прав та свобод людини і громадянина Україною було зафіксовано Заявою «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», схваленої Постановою ВР від 21.05.2015 № 462-VIII, а надалі через початок збройної агресії російської федерації було ухвалено низку змін до законів, у яких довелося відступити від зобов'язань, визначених пунктом 3 статті 2, статтями 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. [2]

Зокрема, було прийнято Закон України «Про внесення змін до КПК України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», що вводив особливий режим досудового розслідування, відповідно до якого повноваження слідчих суддів тимчасово передавалися прокурорам, які набули додаткових процесуальних прав, у зв'язку із відсутністю функціонування судів в окремих районах Донецької та Луганської областей [3]. Особливий режим діяв виключно у районі проведення АТО та за умови неможливості слідчого судді виконувати повноваження (відступ від п. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 14 та 17 Пакту, ст.ст. 5, 6, 8 та 13 Конвенції). Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» на період проведення АТО змінював територіальну підсудність судових справ, підсудних судам, розташованим у районі проведення операції, та підслідність кримінальних правопорушень, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування [4], що передбачало відступ від зобов'язань за ст. 14 Пакту та ст. 6 Конвенції. Законом України від 27.04.2021 р. № 1422-IX «Про внесення змін до КПК України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування» назва розділу була доповнена та звучала як «Особливий режим досудового розслідування воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях» [5].

Нарешті після початку повномасштабної війни росією знаковим для кримінальної процесуальної діяльності в умовах воєнного стану став Закон України № 2111-IX «Про внесення змін до КПК України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану», який запроваджував процедури, пов'язані з окремими відступами України від зобов'язань за ч. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 14 Пакту та ст.ст. 5, 6 і 13 Конвенції, уточнюючи особливий режим досудового розслідування та порядок та підстави продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного стану [6].

Законом України від 15.03.2022 р. № 2125-IX «Про внесення змін до КПК України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» його назва змінилася на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України» із одночасним доповненням тексту ст. 616 КПК України [7].

І нарешті Законом України від 14.04.2022 р. № 2201-IX «Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» було закріплено діючу назва розділу «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», а також суттєво доповнено ст. 615 та додано ст. 615-1 КПК України [8].

Таким чином, на сьогодні особливий порядок кримінального провадження в умовах воєнного стану в Україні регламентується, в першу чергу, положеннями розділу IX-1 КПК України, які покликані забезпечувати потреби кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Завтур В.А відмічає, що «телеологічне тлумачення норм розділу IX-1 КПК України дозволяє дійти висновку, що застосування цих положень законодавець пов'язує з потенційною загрозою активних бойових дій, особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного

характеру, а також інших суспільно небезпечних явищ, що загрожують життю та здоров'ю громадян, наявність яких є підставою введення відповідних правових режимів.» [9, с. 271]. Лоскутов Т.О. зауважує, що «активна фаза проведення воєнних дій унеможлиблює забезпечення реалізації прав і свобод людини у кримінальному процесі. Це, зокрема, стосується здійснення судового контролю за обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження. Під час бойових дій слідчі судді можуть бути позбавлені фізичної можливості, безпечних умов для проведення судового контролю за деякими слідчими (розшуковими) діями, негласними слідчими (розшуковими) діями, заходами забезпечення кримінального провадження (запобіжними заходами). За таких обставин доцільним є спеціальне правове регулювання через правову регламентацію заміни судового контролю на прокурорський нагляд у досудовому розслідуванні.» [10, с. 42].

Також варто враховувати, що ще однією особливістю кримінальних проваджень нині є збільшення кількості злочинів, які розслідуються в порядку спеціального досудового розслідування, зокрема, коли йдеться власне про розслідування воєнних злочинів, вчинених проти соціальних благ та цінностей, охоронюваних українським законодавством та міжнародним гуманітарним правом. Так, у 2020 році було зареєстровано 360,6 тис. проваджень, з яких 21 розслідувалося у порядку спеціального досудового провадження. Протягом 2021 року кількість кримінальних проваджень зменшилась – до 321,4 тис., серед яких у 142 випадках відбувалося спеціальне досудове розслідування. У 2022 році, правоохоронні органи зареєстрували 362,6 тис. проваджень, з яких 597 здійснювалося спеціальне досудове розслідування. За 2023 рік в Україні зареєстровано вже 475,6 тис. проваджень, з яких у 1157 здійснювалося спеціальне досудове розслідування. Зауважимо, що існуючий рівень наукової дискусії щодо інституту *in absentia* у кримінальному провадженні України вказує, що правники не заперечують виправданість та практичність застосування такої особливої процедури як можливості притягти особу до кримінальної відповідальності, розраховуючи в майбутньому забезпечити реальне відбування призначеного покарання, проте досі розробки та подальшого вивчення потребують окремі елементи спеціального кримінального провадження. Дискутованими як в контексті здійснення кримінального провадження в умовах воєнної ситуації, так і зокрема щодо процедури *in absentia* є особливості залучення захисника. Зокрема, при провадженні *in absentia* має забезпечуватися найвищий рівень дотримання права підозрюваного/обвинуваченого на справедливий суд. Зокрема, експертне середовище слушно наголошує, що «національна система юстиції має зробити все можливе, щоб продемонструвати справедливий судовий розгляд. ...для цього недостатньо забезпечити мінімально прийнятний рівень захисту. Більше того, навіть найкращі адвокати зіткнуться з труднощами при захисті клієнтів, які відсутні, оскільки такі адвокати не зможуть отримати від свого клієнта його версію подій з тим, щоб оскаржити позицію обвинувачення. Адвокати у справах повинні продемонструвати, що вони завзято, проактивно і на найвищому рівні захищають своїх клієнтів. Таким чином, вони також захистять імідж судової системи України, в тому числі перед міжнародними судовими інституціями, які безсумнівно розглядатимуть відповідні національні провадження в майбутньому» [11]. Тут слушними є пропозиції Координаційному центру з безоплатної правової допомоги створити тренінгові можливості для адвокатів, які залучені як до проваджень про воєнні злочини зокрема, так і до інших за процедурою *in absentia*.

В сучасних умовах процедура спеціального кримінального провадження дозволяє національній правоохоронній та судовій системам реалізувати завдання щодо забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за вчинені злочини особами, які переховуються від органів досудового розслідування чи суду на території росії або тимчасово окупованих нею територіях України. Звісно, національна кримінальна юстиція та міжнародні стандарти «стоять» на тому, що держава має відповідно до статті 14(3d) МПГПП забезпечити кожному право «бути засудженим в його присутності», а згідно статті 6(3с) ЄКПЛ – право «захищати себе особисто», але в разі коли підозрюваний/обвинувачений, переховуючись на територіях, на яких відсутня змога реалізувати звичайні правові механізми притягнення до відповідальності, оскільки не виконуються норми міжнародного права щодо екстрадиційних процедур або ж принцип «або видаю, або притягаю до відповідальності», своїми власними протиправними діями обмежує надані можливості захищатися особисто тощо, то згадані конвенційні права цілком слушно можуть обмежуватися в рамках особливих порядків кримінального провадження.

ЄСПЛ у справі «Лазаренко та інші проти України» від 27 вересня 2017 року, «національне законодавство [України] містить спеціальні норми щодо забезпечення інформування сторін про-

цесу про ключові процесуальні дії й дотримання таким чином принципу рівності сторін та зберігання відповідної інформації» [12], оскільки загальна концепція справедливого судового розгляду охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу. ЄСПЛ відзначає, що «статтю 6 Конвенції не можна тлумачити як таку, що встановлює певну форму обслуговування судової кореспонденції [...]. Від національних органів влади також не вимагається забезпечення бездоганного функціонування поштової системи [...]. Разом з тим, загальна концепція справедливого судового розгляду охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу [...], вимагає, щоб особу, щодо якої порушено провадження, було поінформовано про цей факт. Невручення стороні судових документів може позбавити його або її можливості захищати себе у провадженні [...]» [12]. Згідно із ч. 5 ст. 139 КПК України, ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприсуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження [13].

Згідно з ч. 2 ст. 297-1 КПК України, спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених КК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук. Також відповідно до вимог ст. 297-5 КПК України, повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом [13].

Звичайно, в контексті вчинення представниками держави-окупанта воєнних злочинів проти України можна говорити про потребу передбачення додаткових гарантій для таких осіб як, найчастіше, іноземних громадян щодо забезпечення належного повідомлення таких підозрюваних/обвинувачених про дату та час здійснення процесуальних дій або ж проведення судових засідань. Зауважимо, оскільки більшість підсудних є громадянами росії, перебувають на території росії та/або не володіють державною мовою, що дає підстави стверджувати, що вони можуть не мати змоги отримувати інформацію про повістки про виклики та судові повістки. Тому варто забезпечити у таких випадках реалізацію засади мова, якою здійснюється кримінальне провадження, згідно ст. 29 КПК України, не лише щодо повідомлення про підозру, обвинувального акту та судового рішення, яким суд закінчує судовий розгляд по суті, в частині використання поряд з державною мовою рідної мови цих осіб, а й в частині передбачення обов'язкового розміщення на визначених онлайн-ресурсах повідомлень про виклики та судових викликів з одночасним перекладом тексту російською мовою.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що із введенням на всій території України правового режиму воєнного стану порядок здійснення кримінального провадження періодично зазнає змін, які покликані відповідати викликам, пов'язаним із веденням бойових дій та неможливістю фактичної реалізації державою повністю або частково правоохоронної, правозахисної функцій та функції правосуддя на окремих територіях України. Проте запроваджений механізм здійснення особливого порядку кримінального провадження в умовах воєнного стану містить свої прогали та суперечності, що потребують усунення, в тому числі задля максимально можливого гарантування прав та свобод учасників кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Василюк Н. Права людини і громадянина під час дії воєнного стану. URL: <http://legalclinic.nlu.edu.ua/2022/05/06/prava-lyudyny-i-gromadyanyna-pid-chas-diyi-voennogo-stanu/>.
2. Богатир В. Як через війну в Україні обмежувалися права людини (повний список). 22.11.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/153865.html>.

3. Про внесення змін до КПК 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#Text>.
4. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1632-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text>.
5. Про внесення змін до КПК України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27.04.2021 № 1422-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#Text>.
6. Про внесення змін до КПК України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 р. № 2111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#Text>.
7. Про внесення змін до КПК України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15.03.2022 № 2125-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text>.
8. Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Законом України від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
9. Завтур В.А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 3. С. 269–274.*
10. Лоскутов Т.О. Загальні питання правового регулювання особливого порядку кримінального провадження, обумовленого правовим режимом воєнного стану. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика. 2022. № 1(3). С. 41-48.*
11. Звіт за результатами впровадження проекту «Моніторинг судових проваджень у справах про воєнні злочини». Грудень 2023 р. 46 с.
12. Рішення ЄСПЛ у справа «Лазаренко та інші проти України» від 27.06.2017 р. № 974. С. 40. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c40#Text.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.