

СЛІПЕНЮК Т. М.,
аспірантка кафедри кримінального
процесу, детективної та оперативно-
розшукової діяльності
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.18

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.35>

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОКРЕМИМИ СУБ'ЄКТАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячена дослідженню можливих зловживань процесуальними повноваженнями дізнавачем, слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором, керівником органу прокуратури під час здійснення кримінального процесу в умовах воєнного стану та формуванню механізму щодо їхнього попередження та протидії.

Автором проаналізовано зміни та доповнення до національного кримінального процесуального законодавства, які було внесено з метою забезпечення законності та ефективності кримінально-процесуальної діяльності в умовах російсько-української війни. Визначено «воєнну» модифікацію та нові процесуальні повноваження окремих суб'єктів кримінального процесу.

Особливу увагу у статті приділено висвітленню можливих випадків вчинення умисних дій кримінально-правового характеру з метою зміни сутності кримінального провадження. Наголошується, що передумовою для зловживання процесуальними повноваженнями дізнавачем, слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором, керівником органу прокуратури є відсутність законодавчого тлумачення нововведених оціночних категорій «технічна можливість» та «об'єктивна можливість». Автором зроблено висновок, що в умовах воєнного стану критерієм для їхнього визначення є реальна військова обстановка за місцем здійснення кримінального процесу, яка існує на час проведення процесуальної дії. При цьому стверджується, що даний критерій має визначатись уповноваженим суб'єктом на власний розсуд з урахуванням офіційної інформації, яка поширюється органами публічної влади, що забезпечують державну безпеку України. Також у статті наведено тлумачення категорій «технічна можливість» та «об'єктивна можливість».

Крім того, визначено специфіку реалізації механізмів попередження та протидії зловживання процесуальними повноваженнями окремими суб'єктами кримінального процесу в умовах воєнного стану. Зосереджено увагу на недоліки законодавчого регулювання оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора та запропоновано шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в даній сфері.

Ключові слова: процесуальні повноваження, зловживання, воєнний стан, «технічна можливість», «об'єктивна можливість».

Slipeniuk T. M. Abuse of procedural powers by certain subjects of the criminal process in conditions of state of war

The article is devoted to the study of possible abuses of procedural powers by the coroner, investigator, chief of the pre-trial investigation office, prosecutor, chief



of the prosecutor's office during the criminal process in state of war and the formation of a mechanism to prevent and counteract them.

The author analyses the changes and additions to the national criminal procedure legislation, which were introduced in order to ensure the legality and efficiency of criminal procedure in the Russian-Ukrainian war. The «military» modification and new procedural powers of certain subjects of the criminal process have been determined.

The article pays special attention to the coverage of possible cases of intentional actions of a criminal law nature in order to change the essence of criminal proceedings. It is emphasized that the precondition for abuse of procedural powers by the coroner, investigator, chief of the pre-trial investigation office, prosecutor, chief of the prosecutor's office is the lack of legislative interpretation of the newly introduced assessment categories «technical capability» and «objective capability». The author concludes that in the conditions of state of war the criterion for their determination is the real military situation at the place of criminal proceedings, which exists at the time of the proceedings. It is argued that this criterion should be determined by the authorized entity at its own discretion, taking into account official information disseminated by public authorities ensuring the state security of Ukraine. The article also provides an author's interpretation of the categories «technical capability» and «objective capability».

In addition, the specifics of the implementation of general and special mechanisms to prevent and combat abuse of procedural powers by individual subjects of criminal proceedings in state of war are determined. Attention is drawn to the shortcomings of the legislative regulation of appeals against decisions, actions or omissions of the investigator, investigator, prosecutor and suggested ways to improve the criminal procedure legislation of Ukraine in this sphere.

Key words: *procedural powers, abuse, state of war, «technical capability», «objective capability».*

Вступ. 24 лютого 2022 року після тривалого нарощування кількості російських військ та визнання країною-агресором терористичних квазідержав «днр» та «лнр» як державних утворень, розпочалась повномасштабна російська інтервенція в Україну. Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64, надалі затвердженого Верховною Радою України, в державі був введений воєнний стан [1]. У відповідності до останнього уся діяльність в нашій країні спрямована на вжиття заходів, необхідних для відвернення збройної агресії та забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності й незалежності України. Відповідні положення поширюють свою дію й на кримінально-процесуальну діяльність.

Незважаючи на всю складність ситуації, яка існує на сьогодні, кримінальний процес має здійснюватися ефективно та законно. В такий спосіб не лише забезпечується подальше становлення України як правової держави, а й захищаються права й свободи її громадян – базові цінності, за які нині борються Збройні Сили України та весь український народ. З метою забезпечення ефективності та законності здійснення кримінального процесу в умовах війни з Російською Федерацією парламентом прийнято чимало нормативно-правових актів, які внесли зміни та доповнення в чинне національне кримінальне процесуальне законодавство України. Разом з тим, існуючі нововведення мають положення, якими можуть несумлінно розпоряджатись уповноважені особи, тим самим порушувати встановлений правовий лад в державі.

Окремі аспекти проблематики зловживання процесуальними повноваженнями були предметом наукових розвідок таких вчених як О. В. Андрушко, Г. Д. Борейко, І. В. Гловок, В. А. Завтур, І. Д. Іванюк, О. В. Керевич, Д. В. Криворучко, І. І. Савчук, О. О. Торбас, О. Ю. Хабло та інших. Незважаючи на наявність наукових праць, які мають вагоме теоре-



тичне та практичне значення, проблематика зловживання процесуальними повноваженнями в умовах воєнного стану є недослідженою і потребує детальної наукової розробки.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз змін та доповнень до національного кримінального процесуального законодавства на предмет можливих зловживань процесуальними повноваженнями дізнавачем, слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором, керівником органу прокуратури під час здійснення кримінального процесу в умовах воєнного стану та формування механізму щодо їхнього попередження та протидії.

Результати дослідження. Здійснення кримінальної процесуальної діяльності в умовах воєнного стану засвідчило необхідність більш детального розширення повноважень дізнавача, слідчого, керівника органу досудового розслідування чи дізнання, прокурора, керівника органу прокуратури. З огляду на вказане, починаючи з 3 березня 2022 року до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) дев'ятьма законами України внесено зміни та доповнення, які надають змогу оптимізувати процесуальні повноваження зазначених суб'єктів.

Так, Законами України від 3 березня 2022 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» № 2110-IX [2] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» № 2108-IX [3] уповноважено слідчих органів безпеки здійснювати досудове розслідування відносно трьох нових кримінальних правопорушень, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК України): ст. 111-1 – колабораційна діяльність, ст. 435-1 – образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю, ст. 436-2 – виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників [4]. При цьому, надано можливість провадити кримінальне провадження щодо злочину, передбаченого ст. 111-1 КК України у порядку спеціального досудового розслідування [3].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» 14 квітня 2022 року № 2201-IX [5] керівника органу досудового розслідування під час воєнного стану наділено правом утворювати міжвідомчі слідчі групи та визначати у їх складі старшого слідчого шляхом винесення вмотивованої постанови, погодженої із керівниками відповідних органів досудового розслідування.

Значно ширшими процесуальними повноваженнями Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 року № 2201-IX [5] наділено керівника органу прокуратури. У відповідності до положень останнього, керівник відповідного органу прокуратури у разі відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею свої повноважень може:

- здійснювати привід;
- розглядати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та приймати за його результатами відповідну ухвалу;
- накладати арешт на майно, розглядати клопотання про застосування запобіжного заходу, в тому числі із забезпеченням прибуття особи для такого розгляду;
- розглядати клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу та приймати за його результатами відповідну ухвалу;
- здійснювати загальні обов'язки щодо захисту прав людини;
- продовжувати строки досудового розслідування;
- вирішувати питання про проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування, проникнення до житла чи іншого володіння особи, обшуку, отримання зразків для експертизи, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису;



- розглядати клопотання щодо негласних слідчих (розшукових) дій,
- обирати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152–156-1, 185, 186, 187, 189–191, 201, 255–255-2, 258–258-5, 260–263-1, 294, 348, 349, 365, 377–379, 402–444 КК України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину;
- неодноразово в межах досудового розслідування продовжувати на строк до одного місяця дію ухвали слідчого судді про тримання під вартою.

Реалізація наведених процесуальних повноважень можлива за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [5].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 року № 2201-IX [5] розширено повноваження й інших суб'єктів. Зокрема, дізнавач, слідчий, прокурор відповідно до ч. 12 ст. 615 КПК України за наявності обставин, що унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні наділені правом здійснювати переклад пояснень, показань або документів, у разі володіння однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий.

Окрім того п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України уповноважену службову особу наділено правом без ухвали слідчого судді, суду або постанови керівника органу прокуратури затримати особу при наявності випадків для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, встановлених ст. 208 КПК України чи виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину [6].

Відзначимо, що законодавча оптимізація передбачає не лише визначення нових процесуальних повноважень, а й «воєнну» модифікацію вже існуючих. Зокрема, зазнав змін обов'язок дізнавача, слідчого, прокурора щодо внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідування у порядку ст. 214 КПК України. В умовах російсько-української війни вказані суб'єкти при відсутності технічної можливості доступу до цього реєстру зобов'язані винести постанову про початок досудового розслідування із відображенням усіх відомостей, що визначені ч. 5 ст. 214 КПК України. За аналогією із мирним часом дізнавач, слідчий та прокурор до винесення вказаної постанови може провести огляд місця події. За першої можливості відомості про вчинене кримінальне правопорушення та початок досудового розслідування мають бути внесені до ЄРДР [6].

Змінено й порядок фіксації проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Так, п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України визначено, що у разі неможливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій, обов'язково має провадитись фіксація доступними технічними засобами з наступним складанням відповідного протоколу протягом 72 годин з моменту завершення такої дії. Окрім того, дозволяється проведення обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих у разі якщо цього об'єктивно неможливо зробити чи існує небезпека для життя останніх. У даному випадку хід та результати цих слідчих (розшукових) дій обов'язково мають бути зафіксовані доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису [6].

Переглянуто законодавцем й положення щодо строків досудового розслідування. У відповідності до п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України прокурора уповноважено зупиняти строк досудового розслідування у кримінальному провадженні на підставі вмотивованої постанови та відсутності об'єктивної можливості подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. При цьому прокурора зобов'язано вирішувати



питання про продовження строку тримання під вартою. Також, як вбачається із п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України, за відсутності об'єктивної можливості ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення та оскарження недотримання розумних строків, дані процесуальні дії ніби переводяться «в режим очікування» такої можливості. При цьому, встановлений граничний строк – не пізніше 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану [6].

Як бачимо, умови воєнного стану не дають змогу законодавцеві детально врегулювати всі можливі ситуації, які виникають у процесі здійснення кримінального провадження. Тому, вносячи зміни до КПК України з метою забезпечення ефективності та законності кримінальної процесуальної діяльності, ключовим суб'єктам сторони обвинувачення надано широкі дискреційні повноваження. Останні виражаються у можливості дізнавача, слідчого, прокурора, керівника органу прокуратури на власний розсуд визначати наявність/відсутність технічної та об'єктивної можливості для здійснення окремих процесуальних дій.

Безумовно усі зміни та доповнення в силу ситуації, що склалась на сьогоднішній день в Україні, сприяють здійсненню законного та ефективного досудового розслідування та судового розгляду. Однак попри їхню результативність та в цілому позитивну спрямованість, існуючі нововведення надають можливість вчиняти умисні дії кримінально-правового характеру з метою зміни сутності кримінального провадження. Зокрема, до останніх слід віднести: невнесення відомостей до ЄРДР про вчинене кримінальне правопорушення, фальсифікація доказів під час проведення слідчих (розшукових) дій, недотримання строків досудового розслідування, недоцільне продовження строку тримання під вартою, безпідставне зупинення досудового розслідування, ненадання можливості ознайомлення з матеріалами досудового розслідування тощо.

Передумовою для зловживань є відсутність законодавчого тлумачення таких оціночних категорій як «технічна можливість» та «об'єктивна можливість». Наведене актуалізує необхідність визначення критерію, який надасть змогу не лише ефективно та законно провадити кримінальний процес, а й запобігати зловживанням процесуальними повноваженнями при оцінці технічної та об'єктивної можливості здійснення процесуальних дій в умовах воєнного стану. З огляду на правовий режим, який діє нині в Україні, на нашу думку, у якості останнього слід розуміти реальну військову обстановку за місцем здійснення кримінального процесу, яка існує на час проведення процесуальної дії. Остання має визначатись правосвідомістю особи, яка застосовує відповідну правову норму, тобто на власний розсуд. Як справедливо відзначає О. О. Торбас, «розсуд є дієвим механізмом для спрощення нормативного масиву та забезпечення індивідуалізованого підходу в процесі правозастосування у нормативно-визначених межах. Однак власне визначення меж розсуду і викликає найбільше складнощів в процесі реалізації відповідних правових положень, адже в такому випадку законодавець не надає чіткі інструкції, як необхідно діяти в тій чи іншій ситуації, а лише зобов'язує уповноважених осіб самостійно проводити оцінку фактичних обставин і нормативних положень та обирати найбільш оптимальний варіант поведінки» [7, с. 5]. Тому, вважаємо, що окрім власного розуміння дізнавачу, слідчому, прокурору, керівнику органу прокуратури неодмінно обов'язково брати до уваги й офіційну інформацію, що поширюється Міністерством оборони України, Службою безпеки України та відповідними військовими адміністраціями.

З урахуванням вище наведеного критерію, видається, що відсутність технічної можливості доступу до ЄРДР та складання процесуальних документів про хід та результати проведення слідчих (розшукових) дій передбачає випадки знеструмлення, відсутності доступу до мережі Інтернет, перебоїв у функціонуванні ЄРДР та інших державних ресурсів, пошкодження чи знищення комп'ютерів, технічних засобів фіксування кримінального провадження та допоміжної оргтехніки тощо. Натомість, на нашу думку, об'єктивна неможливість проведення обшуку чи огляду житла за участі понятих, виконання слідчим суддею певних повноважень, подальшого проведення та закінчення досудового розслідування та інших процесуальних дій передбачає собою оточення та окупацію ворожими силами, проведення



бойових дій на відповідній місцевості, оголошення повітряної тривоги, руйнування приміщень суду та правоохоронних органів, місць проведення обшуку чи огляду житла внаслідок потрапляння в них снарядів, уламків тощо.

Можливість підтвердження відсутності технічної та об'єктивної можливості проведення певних процесуальних дій надалі прямо залежатиме від обставин, які існували у конкретний час. Видається, у якості доказів можуть бути використані не лише офіційні документи (довідки військових адміністрацій, акти Державної служби України з надзвичайних ситуацій тощо), а й загальновідомі факти про події, що сталися в ході війни.

Відзначимо, що змінюючи процесуальні повноваження дізнавачів, слідчих та прокурорів, законодавець закріпив деякі механізми, які значно ускладнюють несумлінне розпорядження. До останніх варто віднести такі обов'язки: внесення відомостей до ЄРДР за першої можливості; здійснення фіксації доступними технічними засобами з подальшим складенням протоколу протягом 72 годин, в тому числі безперервного відеозапису обшуку чи огляду житла; вирішення питання про продовження строку тримання під вартою у разі зупинення досудового розслідування. Разом з тим, на нашу думку, слід застосовувати й більш традиційні та дієві механізми для запобігання зловживання процесуальним повноваженням у кримінальному процесі в умовах воєнного стану: залучення захисника та оскарження в судовому порядку.

Положеннями чинного кримінального процесуального законодавства визначено, що основним призначенням захисника у кримінальному процесі є захист прав, свобод і законних інтересів особи, яку він представляє. З огляду на це, навіть перебуваючи в умовах складної реальної воєнної обстановки за місцем здійснення кримінального провадження дізнавач, слідчий та прокурор повинні забезпечувати участь такого суб'єкта. При цьому, така участь у відповідності до ч. 12 ст. 615 КПК України може бути реалізована у дистанційному порядку [6].

Іншим не менш важливим механізмом запобігання процесуальним повноваженням у кримінальному процесі є можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності уповноважених суб'єктів. У ч. 4 ст. 615 КПК України закріплено спеціальні положення, які визначають порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності керівника органу прокуратури, що були прийняті чи вчинені на виконання повноважень, закріплених у ч. 1 цієї статті. Зокрема, зазначається, що відповідні скарги мають бути розглянуті слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування, а у випадку неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може виконувати дану функцію чи іншого суду, визначеного в порядку, регламентованому законодавством [6]. Відповідний порядок встановлено у ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій та статус судів». Як вбачається із даної норми, у випадку неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного стану, може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, яке приймається за поданням Голови Верховного Суду, за допомогою передачі провадження до суду, який територіально найближче розташований чи іншого визначеного суду. У випадку неможливості виконання Вищою радою правосуддя вказаного повноваження воно провадиться за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є підставою для передачі усіх справ, що знаходились на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється [8]. Наразі Верховним Судом видано вже понад 15 розпоряджень про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану судів у Харківській, Донецькій, Луганській, Херсонській, Чернігівській, Житомирській, Запорізькій, Київській та інших областях, при цьому є й випадки відновлення підсудності деяких судів. Що стосується оскарження рішень, дій чи бездіяльності інших суб'єктів, а саме: слідчого, дізнавача, прокурора, то жодних особливостей у розділі IX-1 КПК України не передбачено [9]. Наведене дає підстави вважати, що останні оскаржуються в загальному порядку, визначеному главою 26 КПК України. Разом з тим, на нашу думку, з огляду на умови воєнного стану, що діють в нашій державі та з метою



удосконалення механізму попередження та протидії процесуальним зловживанням слідчим, дізнавачем, прокурором, доцільно внести зміни до ч. 4 ст. 615 КПК України. Зокрема, видається за потрібне закріпити можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності наведених суб'єктів слідчими суддями інших судів, у випадку об'єктивної неможливості провадження правосуддя на певній території.

Висновки. Проаналізувавши всі вище зазначені положення можна зробити висновок, що зміни та доповнення КПК України, обумовлені війною в нашій державі, є своєрідним тестом вітчизняних правозастосовців щодо можливості діяти законно та ефективно у незвичайних умовах. Висловлюємо сподівання, що проаналізовані нововведення використовуватимуться уповноваженими суб'єктами сумлінно, без зловживань, й тим самим підтвердять свою результативність. Проте надати оцінку останньому можливо лише після закінчення воєнного стану та перемоги України у війні.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Закон України від 3 березня 2022 року № 2110-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text>
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 року № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text>
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України 14 квітня 2022 року № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
7. Торбас О. О. Розсуд в кримінальному процесі України: теоретичне обґрунтування та практика реалізації: монографія. Одеса: «Юридична література», 2020. 284 с.
8. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
9. Територіальна підсудність: розгляд судами справ під час воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211208_teritorialna-pdsudnst-rozglyad-sudami-sprav-pd-chas-vonnogo-stanu

