

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ НОРМ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

**PROBLEM ISSUES REGARDING THE APPLICATION IN PRACTICE OF THE STANDARDS
OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION UNDER THE CONDITIONS
OF THE STATE OF MARTIAL**

**Софієв С.О., к.ю.н., Заслужений юрист України,
державний радник юстиції III класу,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Державний податковий університет**

**Теслицький А.А., студент I курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету**

У зв'язку з повномасштабним вторгненням РФ на територію України, веденням активних бойових дій, тимчасовою окупацією деяких територій виникло багато проблемних питань стосовно функціонування органів державної влади (у тому числі судової влади та правоохоронних органів), у зв'язку з чим виникла найгостріша потреба у негайному забезпеченні механізму спеціального правового режиму (режиму надзвичайного й воєнного стану). Перед вітчизняними законодавцями було поставлено завдання шляхом здійснення відповідних змін у законодавстві (у тому числі кримінального процесуального) України забезпечити конституційне право людини на судовий захист та безперервність правосуддя в державі.

Слід зазначити, що Україна вперше зіткнулася з цією надзвичайною проблемою і тому на жаль не обійшлося без певних недосконалих змін чинного кримінального процесуального законодавства. На нашу думку вказані проблемні питання виникли завдяки низки об'єктивних та суб'єктивних факторів.

По-перше це стосується виникненню надзвичайних обставин, пов'язаних з воєнними діями і як наслідок – введенням воєнного стану (особливого правового режиму, згідно із ст. 1 Закону України «Про оборону» 1992 року, із останніми змінами від 07.02.2024 р. № 3576-IX) [4]. Це в свою чергу призвело до унеможливлення внесення відповідних змін до Конституції України стосовно належного врегулювання норм чинного законодавства (у тому числі КПК, Закону України «Про прокуратуру» та деяких інших). Саме такі неординарні, надзвичайні умови, які склалися під час прийняття законодавцем необхідних змін до КПК України (ст. 615) не могли вплинути на якість прийнятих законодавчих актів, і тому ці зміни потребують системного аналізу з точки зору відповідності конституційним принципам. Наразі на практиці виникає багато проблемних питань з приводу неоднозначного застосування норм ст. 615 КПК України судами та органами прокуратури. Такий неоднозначний підхід у тлумаченні кримінального процесуального закону викликає вагомий підстави для необхідності внесення до нього відповідних змін.

Незважаючи на неодноразове внесення до КПК України певних змін. Які були спрямовані в першу чергу на удосконалення механізму досудового розслідування та судового розгляду проваджень в умовах надзвичайного правового режиму (воєнного стану), законодавцю не вдалося запобігти значному обсягу суттєвого обмеження прав людини та громадянина у кримінальному провадженні та породженню у зв'язку з цим деяких колізій, які наразі залишаються не усуненими.

Основна проблема полягає в знаходженні оптимального балансу між потребою забезпечення національної безпеки і захистом основних прав і свобод осіб. В умовах воєнного стану існує ризик надмірного розширення повноважень правоохоронних органів, що може призвести до зловживань

Стаття присвячена аналізу положень чинного законодавства щодо застосування норм ст. 615 КПК на практиці під час надзвичайного правового режиму воєнного стану в Україні, а також дослідженню проблем, пов'язаних з колізіями, які виникають з питань забезпечення прав і свобод підозрюваних, обвинувачених, свідків під час виконання керівником органу прокуратури повноважень, делегованих останньому слідчим суддею, при здійсненні функції судового контролю. Також у статті надано визначення ризиків безпеки щодо територій, на яких виникає реальна загроза, що унеможливорює виконання функції судового контролю слідчим суддею (судом).

Аналіз досліджень стосовно даної проблеми свідчить про те, що питання застосування положень ст. 615 КПК України а також невідповідності її вимогам Основного Закону держави під час воєнного стану знайшли своє відображення у роботах таких правників, як І. В. Глобок, Ю. Єлаєва, В. А. Завтур, А. Лаврінко, О. Литвиненко, В. Рогальський, М. Потоцького, Г. К. Тетеряник, О. В. Чорної, І. С. Шаповалової.

Проаналізовано проблемні питання, які стосуються деяких правових проблем та колізій щодо однакового (єдиного) механізму застосування положень ст. 615 КПК України на всіх без виключення територіях держави незалежно від ступеню ризиків безпеки.

Пропонується внести відповідні зміни до Конституції України стосовно виконання органами прокуратури функції судового контролю (у разі делегування частини повноважень слідчого судді керівникові органу прокуратури), а також до Закону України «Про прокуратуру» та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з цього ж приводу.

Ключові слова: судовий контроль, делегування повноважень, ризики безпеки, запровадження ст. 615 КПК України, права людини.

In connection with the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, the conduct of active hostilities, the temporary occupation of some territories, many problematic issues have arisen regarding the functioning of state authorities (including the judiciary and law enforcement agencies), in connection with which the most urgent need has arisen in the immediate provision of the mechanism of a special legal regime (state of emergency and martial law). Domestic legislators were tasked with ensuring the constitutional right of a person to judicial protection and the continuity of justice in the state by implementing appropriate changes in the legislation (including criminal procedural) of Ukraine.

It should be noted that Ukraine faced this extraordinary problem for the first time, and therefore, unfortunately, certain imperfect changes in the current criminal procedural legislation did not happen. In our opinion, these problematic issues arose due to a number of objective and subjective factors.

First of all, it concerns the emergence of extraordinary circumstances associated with military actions and, as a result, the introduction of martial law (a special legal regime, in accordance with Article 1 of the Law of Ukraine "On Defense" of 1992, with the latest amendments dated February 7, 2024. No. 3576-IX) [4]. This, in turn, led to the impossibility of making appropriate changes to the Constitution of Ukraine regarding the proper regulation of the norms of the current legislation (including the Criminal Procedure Code, the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and some others). Such extraordinary, extraordinary conditions that arose when the legislator adopted the necessary changes to the Code of Criminal Procedure of Ukraine (Article 615) could not but affect the quality of the adopted legislative acts, and therefore these changes require

a systematic analysis from the point of view of compliance with constitutional principles. Currently, many problematic issues arise in practice regarding the ambiguous application of the provisions of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by courts and prosecutor's offices. Such an ambiguous approach to the interpretation of the criminal procedural law gives rise to good reasons for the need to make appropriate changes to it.

Despite the repeated introduction of certain changes to the CPC of Ukraine. Which were aimed primarily at improving the mechanism of pre-trial investigation and judicial review of proceedings under the conditions of an emergency legal regime (martial law), the legislator failed to prevent a significant amount of significant restriction of human and citizen rights in criminal proceedings and the generation of some conflicts in this connection, which currently remain unremedied.

The main problem is finding the optimal balance between the need to ensure national security and the protection of basic rights and freedoms of individuals. Under martial law, there is a risk of excessive expansion of the powers of law enforcement agencies, which can lead to abuses

The article is devoted to the analysis of the provisions of the current legislation regarding the application of the norms of Art. 615 of the Criminal Procedure Code in practice during the emergency legal regime of martial law in Ukraine, as well as the investigation of problems related to conflicts that arise from the issues of ensuring the rights and freedoms of suspects, accused persons, witnesses during the performance by the head of the prosecutor's office of the powers delegated by the last investigating judge, when exercising the function of judicial control. The article also provides a definition of security risks in areas where there is a real threat, which makes it impossible for the investigative judge (court) to perform the function of a judicial counter.

Analysis of research on this problem shows that the issue of applying the provisions of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as its inconsistencies with the requirements of the Basic Law of the state during martial law, were reflected in the works of such jurists as I. V. Glovyuk, Yu. Yelaeva, V. A. Zavtur, A. Lavrinko, O. Lytvynenko, V. Rogalskyi, M. Pototskyi, H. K. Teteryatnik, O. V. Chornoi, I. S. Shapovalova.

Problematic issues related to some legal problems and conflicts regarding the same (unified) mechanism of application of the provisions of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on all territories of the state without exception, regardless of the degree of security risks.

It is proposed to make appropriate amendments to the Constitution of Ukraine regarding the execution of the function of judicial control by the prosecutor's office (in case of delegation of part of the powers of the investigating judge to the head of the prosecutor's office), as well as to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" on the same occasion.

Key words: judicial control, delegation of powers, security risks, implementation of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, human rights.

Виклад основного матеріалу. Невідповідність кримінального процесуального законодавства реаліям військового часу спонукала законодавця до радикальних кроків щодо адаптації його до викликів, з якими зіткнулася система кримінальної юстиції внаслідок повномасштабного вторгнення. Ці зміни істотно трансформували нормативну основу вітчизняного кримінального судочинства, торкаючись навіть тих положень і установ, що вважалися незмінними після набуття чинності КПК 2012 року.

Згідно із ч. 3 ст. 7 КПК України 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 КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Наразі не вшухають дискусії між науковцями та практиками з приводу питань, пов'язаних із тлумаченням положень ст. 615 КПК України та застосування її на практиці органами слідства, прокуратури та суду.

У статті досліджено проблемні питання стосовно здійснення повноважень органами досудового слідства, прокуратури і суду в умовах воєнного стану згідно відповідних змін до ст. 615 КПК України.

Проаналізовано норми кримінального процесуального законодавства з точки зору механізму застосування норм ст. 615 КПК під час воєнного стану на практиці органами досудового слідства, прокуратури та суду, а також його ефективності; шляхи розв'язання проблемних питань, пов'язаних із різними підходами у формуванні судової практики. Автори намагалися знайти оптимальні шляхи для вдосконалення законодавчої бази щодо здійснення ефективного правосуддя в умовах воєнного стану та вирішення проблемних питань з цього приводу.

Аналіз чинного законодавства, спрямованого на забезпечення здійснення функцій суду, слідчих органів та органів прокуратури в умовах воєнного стану та динаміки змін, які відбулися у цьому законодавстві свідчить про те, що норми кримінального процесуального закону, Закону України «Про введення воєнного стану в Україні» діють на всій території України (а не вибірково на окремих її територіях). Воєнний стан в Україні введено у зв'язку із воєнним конфліктом із рф. Воєнний конфлікт згідно із статтею 1 Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.07.2018 р. (зі змінами

від 24.02.2023) означає форму розв'язання міждержавних або внутрішньодержавних суперечностей із двостороннім застосуванням воєнної сили. Основними видами воєнного конфлікту є війна та збройний конфлікт [3].

Оскільки правовий режим воєнного стану розповсюджується на всю територію держави також як і положення ст. 615 КПК України (яка є складовою кримінального процесуального закону, або тілом закону), слід зазначити, що особливості кримінального провадження при цьому повинні бути загальнообов'язковими для виконання (правозастосування) у будь-якому регіоні (території) України незалежно від ступеню загрози та інтенсивності бойових дій.

У зв'язку з цим слід прийти до висновку, що законодавцем внесено зміни до ст. 615 КПК з метою застосування норм цієї статті на всій території держави (а не вибірково – в окремих її регіонах).

Наразі продовжують тривати дискусії серед науковців та практиків стосовно механізму правозастосування цієї норми органами досудового слідства, прокуратури та суду щодо здійснення останнім функції судового контролю. В цілому слід погодитись із позицією І. Головиюк щодо визначення ст. 615 КПК України, як такої, що не є однозначно зрозумілою та безспірною у контексті визначення деяких понять (наприклад «об'єктивна неможливість та механізму запровадження норм цієї статті у практичному застосуванні» [7].

Саме ці обставини породжують різні підходи щодо тлумачення чинного кримінального процесуального законодавства органами прокуратури і суду, завдяки цьому прокурори дотримуються позиції щодо здійснення своїх функцій відповідно до норм «Перехідних положень» КПК розділу XI на підставі Закону України від 15.03. 2022 року № 2137 «Про внесення змін до КПК та Закону України «Про електронні комунікації щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» (п. 20-7). У ньому йдеться про те, що під час надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, визначених у пунктах 2,5,7,8 ч. 1 ст. 162 КПК України, здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої керівником прокуратури.

Але визначення поняття «керівник прокуратури» слід вважати некоректним, тому що воно за своїм змістом є вужчим поняттям, ніж поняття «керівник органу прокуратури» оскільки керівник органу прокуратури має заступників, які теж мають відношення саме до керівництва різ-

ними напрямами прокурорської діяльності (ст. 3 Закону України «Про прокуратуру»).

Отже, на практиці органи прокуратури наразі продовжують дотримуватися вказаних норм «Перехідних положень», ігноруючи норми ст. 615 КПК України.

Протилежну позицію з цього питання займають судді Верховного Суду яка полягає у тому, що перехідні положення діють тимчасово до того моменту, коли законодавець внесе в «тіло закону» відповідні зміни, як це і відбулося із статтею 615 КПК України. Крім того, на думку суддів Верховного Суду за наявності колізії норм права у цьому конкретному випадку потрібно керуватися правилом застосування того закону, який було прийнято пізніше за часом. До того ж, якщо йдеться про захист прав осіб, які можуть бути обмежені під час кримінального провадження, то безумовно, більш сприятливою є редакція чинного п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України (С. Фомін суддя Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, друга онлайн конференція «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний і процесуальний аспекти»).

Позиція, що висловлена представниками судової влади слухна і відповідає принципам верховенства права та законності у застосуванні норм ст. 615 КПК України та відповідає вимогам ст. 2 та ч. 1 ст. 4 КПК України.

В умовах воєнного стану правосуддя здійснюється з урахуванням певних особливостей. Згідно із Законом України «Про внесення змін до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судовий судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» передбачено зміну територіальної підсудності справ. Також передбачено проведення судових справ в режимі відео конференції (якщо це можливо для всіх учасників процесу). Крім цього, 02.03.2022 року Радою суддів України надано рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану, із змісту яких випливає, що деякі суди взагалі позбавлені можливості працювати у штатному режимі (їхні справи передано до інших судів, що знаходяться на більш безпечних територіях), а друга категорія судів віднесена до тих, які продовжують виконувати свої функції у штатному режимі.

Тому слід наголосити, що територіальна юрисдикція для встановлення факту вчинення кримінального правопорушення на території України визначається не лише місцем здійснення злочинних дій, а й їх початком, продовженням, завершенням або припиненням. Злочин може вважатися вчиненим в Україні, навіть якщо окремі його елементи мали місце за кордоном..

Так, В. А. Гринчак вважає, що теорія територіальної юрисдикції, чи «територіальний принцип», має загальне визнання й полягає в тому, що держава наказує і здійснює правила поведінки в межах її кордонів. Цей принцип, «більше за будь-який інший, є проявом суверенітету» [6].

Також окремо слід наголосити на дію норми статті 10 КПК, яка наголошує про те, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. У випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями.

До факторів, які детермінують особливості кримінального провадження в умовах надзвичайно правових режимів(у тому числі воєнного стану) можна віднести наступні:

- 1) фактори небезпеки
- 2) відсутність доступу до окремих територій, на яких здійснюється кримінальне провадження;

3) повне або частково обмежене функціонування органів державної влади (у тому числі правоохоронних та судових органів України на територіях вчинення кримінальних правопорушень);

4) особливості правового регулювання не тільки нормами КПК України, але й законодавством, яке характеризується надзвичайним механізмом застосування а також нормами міжнародного права стосовно умов надзвичайних правових режимів;

5) часткове або повне блокування функціонування окремих процесуальних інститутів та застосування нових процесуальних засобів та гарантій забезпечення прав і свобод громадян в екстраординарних умовах.

Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій надало роз'яснення щодо застосування щодо нового Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії тимчасово окупованих рф. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2022 року № 1364 визначено механізм формування єдиного переліку таких територій. Актуальний перелік затверджено наказом Мінреінтеграції від 22 грудня 2022 року № 309 [8].

Території, які включаються до переліку, поділяються на такі, де ведуться (велися) бойові дії, та тимчасово окуповані. Території, на яких ведуться (велися) бойові дії, відповідно поділяються на території можливих бойових дій і території активних бойових дій.

Території активних бойових дій – це території, через які проходить лінія бойового зіткнення або які межують з тимчасово окупованими територіями та на яких наразі неможливо у повному обсязі виконувати функції держави та її органів (у тому числі правоохоронних та судових).

В умовах воєнного стану гарантоване Основним Законом держави право на судовий захист не припиняється та не обмежується, проте може реалізовуватися за певними умовами, викликаними тимчасовими надзвичайними обставинами та особливостями.

Наведене підтверджується рішенням Ради суддів України від 24.02.2022 року щодо життя невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку рф [9].

02.03.2022 року Рада суддів України рекомендувала судам в умовах воєнного стану наступне :

– визначаючи умови роботи суду у воєнний час, керуватися реальною поточною обстановкою, що склалася в регіоні

– у разі загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівникам апарату суду, суддів оперативного приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ ;

– припинити проведення особистого прийому громадян керівництвом суду, роз'яснювати громадянам можливість відкладення розгляду справ у зв'язку із воєнними подіями та можливість розгляду справ в режимі відео конференції ;

– якщо можливо, відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди можуть подати заяву про відкладення розгляду справи через те, що вони залучені до функціонування критичної інфраструктури, через вступ до лав ЗС України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України, та відповідні правоохоронні органи для протидії збройній агресії проти України, або не можуть прийти до суду у зв'язку з небезпекою для життя;

– зосередитись виключно на проведенні невідкладних судових розглядів (взяття під варту, продовження строків тримання під вартою).

Деякі науковці пропонують умовно поділяти суди на ті, що взагалі не можуть здійснювати свої функції (у тому

числі судовий контроль). Справи таких судів передані до інших, що знаходяться на більш безпечних територіях. До іншої групи відносять ті суди, що функціонують фактично в так званому штатному режимі, але водночас дотримуються рекомендацій РСУ щодо відкладення судових засідань, уникаючи їх проведення навіть в режимі відео-конференцій (наприклад, під час оголошення повітряної тривоги та можливих масованих обстрілів території, на якій вони розташовані).

Таким чином, аналізуючи вищезгадані нормативні акти приходимо до висновку про те, що в умовах воєнного стану правосуддя здійснюється з урахуванням наступних особливостей:

1) зміни територіальної підсудності справ (коли мова йде про розгляд таких справ судами інших регіонів);

2) проведення судових засідань в режимі відео конференцій (при наявності такої можливості для всіх учасників процесу).

Отже, питання про те, безпечно для людей здійснювати правосуддя на тій чи іншій території тим чи іншим судом, наразі є визначальним при прийнятті ефективних рішень щодо організації роботи судів в умовах війни. Адже різний рівень інтенсивності бойових дій на різних територіях зумовлює неоднорідність спроможності судів України здійснювати правосуддя.

Поняття «бойові дії» багатозначний термін, який згідно із Великим Українським словником означає: воєнні дії; організовані дії частин, з'єднань, об'єднань усіх видів збройних сил у ході виконання поставлених бойових завдань з метою знищення живої сили, бойової техніки, військових споруд і об'єктів противника, оволодіння територією, яку він займав, протидії наступу противника, відбиття його ударів і утримання займаної своїми військами території [10].

Згідно із Законом України «Про оборону» № 1702-ІХ від 16.07.2021 (зі змінами від 21.03.2023р.) воєнні дії – це організоване застосування сил оборони та сил безпеки для виконання завдань з оборони України [4].

Районом воєнних (бойових) дій визначається рішенням Головнокомандувача Збройних Сил України частина сухопутної території України, повітряного або/та водного простору, на якій впродовж певного часу ведуться або/та можуть вестися бойові дії.

Наказом Міністерства реінтеграції від 17 серпня 2023 року № 224 внесено зміни до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих рф.

Зміни до цього Переліку вносяться за погодженням із Міністерством оборони України на підставі пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій.

Таким чином, до оновленого Переліку територій можливих активних бойових дій наразі увійшли населені пункти в Дніпропетровській, Донецькій, Херсонській, Сумській, Запорізькій і Луганській областях.

Оскільки цей Перелік змінюється залежно від динаміки та інтенсивності бойових дій, ступеню ризиків для функціонування інституцій державної влади і населення на конкретній території, то адекватно будуть відбуватися певні зміни відносно правозастосовної діяльності органів судової влади а також правоохоронних органів (у тому числі прокуратури). Саме з цих причин частина судів у Луганській, Донецькій, Миколаївській, Херсонській, Харківській, Чернігівській областях призупинили свою діяльність [11].

Вказані обставини надають можливість наразі диференціювати суди в залежності від їхнього розташування за регіональним (територіальним) принципом, а саме на такі, що знаходяться: у районах, де ведуться бойові дії; на прифронтових територіях; в умовно безпечних районах. Такий розподіл можна також визначити з урахуванням ступеню ризиків, характерних для цих територій (регіонів).

Якщо звернути увагу на ступені ризиків, які характеризують території, де ведуться (або будуть вестися бойові дії) та прифронтових територіях, то ні про яке здійснення правосуддя не може взагалі йти мова. А що стосується регіонів з меншими ризиками (умовно безпечних регіонів), то з урахуванням тривалого часу повітряної тривоги та масових обстрілів, диверсій, актів тероризму, знищення критичної інфраструктури, такі регіони (території) не менш безпечні, ніж згадані раніше.

Слід зазначити, що організація роботи судів в умовах воєнного стану базується на таких основоположних принципах демократичного суспільства, як: людина, її життя і здоров'я, недоторканість, безпека є найвищою цінністю. Право на життя є природним і невід'ємним правом кожної людини. Крім того, основними принципами забезпечення національної безпеки згідно Закону України «Про національну безпеку України» є: пріоритет прав і свобод людини і громадянина, верховенство права, своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам. Саме тому виникає об'єктивна необхідність у їхньому захисті, який повинна забезпечити держава, здійснюючи цілий комплекс заходів для створення безпечних умов для функціонування судів та інших учасників процесу задля суттєвого зниження ризиків безпеки [3].

Оскільки ризики безпеки, які виникають у зв'язку із бойовими діями значною мірою впливають на реальну можливість виконувати судом функції контролю під час кримінального провадження, зростає потреба в обранні ефективного механізму застосування норм кримінального процесуального законодавства та його відповідних змін.

Ризик – кількісна оцінка безпеки, це відношення числа тих чи інших небажаних реалізованих наслідків до максимально можливої їх кількості за конкретний період часу (частота реалізації небезпечності).

Виходячи із поняття ризику, як оцінки безпеки а також прогнозування небезпек та захисту від їхньої дії, слід зазначити, що до наслідків будь-яких небезпек входять і бойові дії під час воєнного стану.

При оцінюванні тяжких наслідків акцентується увага саме на кількісну оцінку збитків, заподіяних безпекою, яка в свою чергу залежить від багатьох факторів (від кількості людей, що знаходяться у небезпечній зоні (зоні бойових дій). Тобто, кожен вид заподіяної шкоди на цих територіях має кількісне вираження: кількість загиблих, поранених, площа зараженої території, вартість зруйнованих споруд в результаті обстрілів тощо).

В тлумачному словнику наводиться наступне поняття «ризик»: усвідомлення можливості безпеки. Головним пріоритетом безпеки життєдіяльності є намагання підвищення рівня безпеки у всіх видах діяльності людини. Якщо виявлену небезпеку неможливо виключити повністю, виникає необхідність у зниженні ймовірності ризику до мінімуму шляхом вибору відповідного рішення.

В будь-якій системі чи ситуації досягти цього можна наступними засобами – повною або частковою відмовою від робіт, операцій та систем, які мають високий ступінь безпеки в особливих умовах воєнного стану, це в першу чергу стосується роботи судів у штатному режимі.

Отже зміни в законодавстві щодо здійснення правосуддя в умовах воєнного стану та організаційні заходи щодо зміни підсудності (евакуації судів), а також заходи, спрямовані на забезпечення захисту життя та здоров'я учасників процесу є пріоритетними з урахуванням всіх можливих ризиків безпеки.

Щодо визначення ступеню ризиків, пов'язаних з умовами воєнного стану можна запропонувати наступні їх види: високий рівень та низький рівень безпеки. Наприклад до першого виду можна віднести ризики, пов'язані з евакуацією судів із території, де відбуваються бойові дії, а до другого – всі інші території, на яких оголошується

повітряна тривога. В разі оголошення повітряної тривоги у судових засіданнях оголошується перерва задля забезпечення учасникам судового засідання можливості скористатися захисними спорудами.

Згідно рішення Ради суддів України від 05.08.2022 року № 23 судам заборонено ігнорувати сигнали повітряної тривоги, які надходять від органів управління цивільного захисту, адже статтею 3 Конституції України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою цінністю [9]. Аналогічне положення закріплено у рішенні Ради адвокатів України № 148 від 16–17.11. 2022 року «Про поважність причин неявки адвоката в судове засідання, слідчі дії, тощо під час воєнного стану», де наголошується на тому, що зокрема сигнал «Повітряна тривога» може відбуватися в різних містах, районах, областях держави, як одночасно, так і в різний час, а тривалість у місці проведення судового засідання (фактор території), слідчих дій за місцем перебування адвоката, що зі свого боку призводить до неможливості взяти участь у судовому засіданні через дотримання адвокатами правил безпеки та неможливості прибути в процес завчасно. У таких випадках, зумовлених воєнним станом (повітряна тривога, відсутність електрозабезпечення, неможливість використання транспорту, ракетна атака чи інше збройне ураження території, де знаходиться адвокат, або відповідний орган, а також окупація вказаної території тощо), вказані дії адвоката не вважаються такими, що порушують Правила адвокатської етики [5].

Таке визначення потрібно для обґрунтування керівником органу прокуратури (з урахуванням ступеню ризиків безпеки) відсутності об'єктивної можливості здійснення повноважень слідчого судді (суду) при виконанні функції судового контролю, та делегування цих повноважень органу прокуратури. Крім того, керівнику органу прокуратури потрібно при обґрунтуванні необхідності брати на себе певний обсяг повноважень слідчого судді (суду) при необхідності посилатися на неможливість суду реалізувати учасниками процесу права на «публічний розгляд», яке передбачене п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини, оскільки ЄСПЛ визначив це як право на «усне слухання», яке становить фундаментальний принцип. Наведені вище ризики унеможливають реалізацію цього права в умовах воєнного стану і дають підстави для делегування частки своїх повноважень у забезпеченні судового контролю слідчим суддею керівникові органу прокуратури.

Слід зазначити, що зазначені ризики (різного ступеню безпеки) обумовлюють «відсутність об'єктивної можливості» виконання слідчим суддею повноважень, передбачених ст. ст. 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 КПК України. Крім цього, ризики впливають на відсутність об'єктивної можливості виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями : 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 КПК України та на процедуру затримання особи без ухвали слідчого судді (суду), визначені ст.208 КПК, а також про обрання затриманої особи запобіжного заходу (ст. 211 КПК) [2].

Отже, аналізуючи норми ст. 615 КПК України, можна нарахувати 15 випадків згадування про словосполучення «неможливість», або відсутність такої, що свідчить про особливість здійснення кримінального провадження за певних умов.

Разом з тим слід констатувати, що законодавцем не надано самого поняття «об'єктивної можливості». Згідно зі змістом цієї статті «неможливість» може бути «технічною», та «об'єктивною». Саме у такий спосіб законодавець характеризує підстави, за якими вказані норми повинні застосовуватися на практиці. У той же час «технічна неможливість» більш вузьке поняття ніж «об'єктивна неможливість» і тому є її складовою.

Отже поняття «можливості» і «неможливості» – поняття філософські і полягають у тому, що перше – це дія, яка може відбуватися, а друге – це дія, яка не може відбуватися взагалі. Ці поняття є протилежними.

Згідно із Українським тлумачним словником «можливість» – це здійсненність, допустимість чого-небудь (звичай за певних умов), наявність умов для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь [10].

«Неможливість» у такому випадку буде означати відсутність наявності певних умов, сприятливих для чого-небудь або обставин, які допомагають чомусь.

Слід зазначити, що у нашому випадку йдеться про реальну можливість чи неможливість, що обумовлює реалізацію, яка може скластися за певних обставин (умов), або їх відсутності.

Поняття «об'єктивна», «об'єктивність» також мають філософське значення, що означає характеристику предмета. Згідно із Словником української мови «об'єктивний» означає як існуючий поза людською свідомістю і незалежно від неї, а словник синонімів української мови порівнює поняття «об'єктивний» з такими, як безсторонній, неупереджений.

Резюмуючи наведене приходимо до висновку про те, що у контексті ст.615 КПК України відсутність об'єктивної можливості (або об'єктивна неможливість) виконання слідчим суддею (судом), органом досудового слідства певних повноважень, передбачених кримінальним процесуальним законом, є реалізацією в умовах наявності конкретних обставин, сприятливих (або несприятливих) для перетворення її у кінцевому результаті в реальну дійсність. Об'єктивна можливість (або неможливість) завжди обумовлена наявністю певних ризиків безпеки, які суттєво впливають на її існування в умовах воєнного стану [2].

Деякими практиками висловлюються думки щодо обставин, завдяки яким слідчим суддею делегуються певні повноваження для здійснення судового контролю. Так, слід погодитись із думкою Чорної О.В., жодних інших обставин, окрім припинення роботи судів, навіть під час дії правового режиму воєнного стану для передачі повноважень слідчому судді/суду прокурору існувати не може». Ця позиція знаходить своє обґрунтування у тому, що на думку авторки, навіть в умовах воєнного стану не може виникнути якихось інших підстав для делегування таких повноважень слідчого судді як, привід, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, захист прав людини в порядку ст. 206 КПК України, допиту в порядку ст. 225 КПК України в режимі відео-конференції, обшук, примусове відібрання зразків для експертизи, проведення негласних слідчих дій, подовження строку досудового розслідування – прокурору. Але зрозуміло, що всі ці процесуальні дії неможливо проводити на тимчасово окупованій території або території, де йдуть активні бойові дії, оскільки на таких територіях припиняють роботу не тільки суди, але й поліція й прокуратура. У той же час на всій іншій території України суди працюють у штатному режимі». З останнім аргументом слід погодитись, бо в жодному законодавчому акті (у тій же самій ст. 615 КПК України) взагалі не згадується про випадки «неможливості» виконання конституційних функцій органами прокуратури, хоча умови для цього напевно існують, оскільки ризики безпеки (які ми наводили у статті) однакові як для судів, так і для органів прокуратури. Крім цього, слід звернути також увагу на ризики зловживання прокурором (керівником органу прокуратури) тими повноваженнями, які він отримав від слідчого судді, при виконанні невластивої для нього (прокурора) функції судового контролю, що може призвести до сумніву належності та допустимості доказів під час судового розгляду, що передбачено ч. 1 ст. 94 КПК України.

Висновки. У статті запропоновано визначення ступеню ризиків, які характеризують обстановку безпеки на

територіях держави в умовах здійснення правосуддя під час воєнного стану. Положення статті 615 КПК України діють на всій території України, незалежно від ступенів ризиків, та формату роботи судів (штатний режим, та режим, що позбавляє можливості здійснювати свої функції щодо відправлення правосуддя).

Норми ст. 615 КПК України не можуть застосовуватись вибірково (на окремих територіях держави). Дотримання цих норм повинно здійснюватись однаково усіма органами досудового слідства, прокуратури та суду.

Тлумачення суддів Касаційного кримінального суду (у складі Верховного Суду) щодо питань, пов'язаних із застосуванням норм ст. 615 КПК бажано відобразити у форматі Пленуму Верховного Суду задля надання їм офіційного статусу для формування відповідної судової практики в державі для використання у тому числі органами досудового слідства та прокуратури з метою одноманітного(однакового) застосування закону на території України.

Виходячи із цього тлумачення норм ст. 615 КПК України, її положення повинні розповсюджуватися на

всі без виключення території держави, оскільки застосування закону не може бути вибіркоким (стосовно Харківської, Луганської, Донецької або наприклад, Закарпатської чи Івано-Франківської областей) оскільки воєнний стан об'явлено на всій території України, а не на окремих її територіях.

Зміни до ст. 615 КПК України повинні знайти своє адекватне відображення у Законі України «Про прокуратуру» у частині виконання повноважень органів прокуратури у розширеному форматі, а ніж передбаченому цим законом, що суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом.

Делегування судами частини своїх повноважень органам прокуратури наділило останніх правом здійснення функцій судового контролю, що не передбачено Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

При наявній можливості внесення відповідних змін до Конституції України (після відміни дії воєнного стану) привести у відповідність із Основним Законом чинне кримінальне процесуальне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 20.04.2024).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 28.04.2024).
3. Про національну безпеку України: Закон України №2469-VIII від 21.07.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
4. Про оборону України: Закон України №1932-XII від 06.12.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
1. 5 Рішення Ради адвокатів України № 148 від 16-17. 11. 2022 року «Про поважність причин неявки адвоката в судове засідання, слідчі дії, тощо під час воєнного стану». URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-11-16-r-shennya-rau-148_6391e041e0a43.pdf
5. Гринчак В.А., Заяць І.Я., Петлюк В.І., Федущак-Паславська Г.М., Теорія кримінального переслідування. Харків. Вид. Право, 2019. 208 с.
6. Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. 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: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. 31 с.
7. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією. Постанова Кабінету Міністрів України № 1364-2022-п від 06.12.2022 № 1364 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text>
8. Щодо рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану. Рішення Ради суддів України 05.08.2022 № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023414-22#Text>
9. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – VIII, 1728 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>
10. Про затвердження Змін до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією. Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 224 від 17.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1446-23#Text>
11. Чорна О. В. Судовий контроль в умовах воєнного стану: чи назріли зміни до кримінального процесуального закону? Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Вип. № 6. Дніпро. 2022. С. 260–266. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2022/40.pdf