

Iryna Hloviuk 

Vilnius University, Faculty of Law
irynavasgloviuk@gmail.com

Viktor Zavtur 

Vilnius University, Faculty of Law
vzavtur93@gmail.com

CHAPTER 6

Кримінальне провадження в Україні в режимі воєнного стану

ABSTRACT

Criminal Procedure of Ukraine in the Martial Law Regime

The chapter is devoted to the study of military transformations of criminal proceedings in Ukraine after the start of a full-scale war with the Russian Federation. Such aspects of criminal proceedings under martial law as the history of the formation of “wartime” provisions in legislation; evaluation of the evidence obtained under Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; ensuring the balance of security interests and human rights during the transformation of the military section of the Criminal Procedure Code of Ukraine; other transformations of criminal proceedings caused by the war; implementation of provisions governing cooperation with the International Criminal Court in the Criminal Procedure Code of Ukraine; prospective criminal procedural legislation of Ukraine in the context of the relevant practice of the ECtHR are considered.

It was stated that before the start of the full-scale war with the Russian Federation, the criminal proceedings under martial law had a very limited and fragmented nature. A differentiated order of criminal proceedings began to form only after a full-scale war, and this rule-making process continues to this day.

The main transformations of the “military” section of the Criminal Procedure Code of Ukraine are subjected to critical analysis, in particular, the issue of starting a pre-trial investigation under martial law, delegating powers of the investigating judge, applying measures to ensure criminal proceedings, terms of pre-trial investigation and court proceedings, administration of justice under martial law, implementation of the right to protection

in the conditions of martial law, recovery of lost materials, etc. The normative regulation of cooperation with the International Criminal Court and its compliance with the Rome Statute were separately investigated.

Some author's proposals regarding changes and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Keywords: criminal proceedings, criminal proceedings under martial law, evaluation of evidence, International Criminal Court, European Court of Human Rights

Вступ

Війна росії проти України, яка триває з 2014 року, є найбільшим викликом для України з моменту набуття нашою державою незалежності у 1991 році. Ба більше, це глобальний виклик світовій безпеці, попри доволі широке нерозуміння цього факту на початкових етапах конфлікту, перший з яких був пов'язаний із вторгненням на територію Автономної Республіки Крим, підготовкою та примусовим проведенням нелегітимного референдуму у Криму щодо статусу півострова, який відбувся 16 березня 2014 року, і не визнаний ні Україною, ні міжнародною спільнотою.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), розглядаючи питання щодо прийнятності справи «Україна проти Росії (щодо Криму)» (case of Ukraine v. Russia (re Crimea) (application nos. 20958/14 and 38334/18)), визнав, що насправді ефективний контроль російська федерація здійснювала над Кримом з 27 лютого 2014 року. ЄСПЛ встановив, що хоча російські війська на півострові не перевищили встановлену межу в 25 тис., як було передбачено у відповідних двосторонніх угодах, цифри продемонстрували, що вони зросли майже вдвічі упродовж короткого проміжку часу, збільшившись з приблизно 10 000 наприкінці січня 2014 року до приблизно 20 000 у середині березня 2014. На думку Суду, посилення військової присутності Росії в Криму в цей період було принаймні значущим. Він також зазначив, що російський уряд не заперечував твердження про те, що російські військові в Криму переважали українські війська в техніко-тактичному, військовому та якісному значенні. Російський уряд жодним чином не виправдовував таке збільшення російської військової присутності конкретними доказами того, що була загроза військам, які на той час перебували в Криму.

Крім того, збільшення відбулося без згоди чи співпраці української влади, про що свідчать дипломатичні комюніке, які заперечують проти розгортання та переміщення. Ба більше, всупереч аргументам російського уряду про те,

що їхні солдати, дислоковані в Криму, були пасивними спостерігачами, український уряд надав дуже детальну, хронологічну та конкретну інформацію, а також достатні докази, що свідчать про активну участь російських військовослужбовців у блокуванні українських військ.

Український уряд надав узгоджену інформацію про спосіб, місце та час передбачуваних подій, які призвели до передачі влади новим місцевим органам влади, які тоді організували «референдум», проголосили незалежність Криму та вжили активних кроків до його інтеграції до Росії. Суд звернув особливу увагу на дві незаперечені заяви президента Путіна. Першу було зроблено на зустрічі з керівниками силових структур у ніч з 22 на 23 лютого 2014 року, на якій він прийняв рішення «розпочати роботу з повернення Криму до складу Російської Федерації», а другу – під час телевізійного інтерв'ю 17 квітня 2014 року, де він прямо визнав, що Росія «роззброїла [військові] частини української армії та правоохоронних органів» і що «російські військовослужбовці допомагали силам кримської самооборони» (Complaints brought by Ukraine against Russia concerning a pattern of human rights violations in Crimea declared partly admissible).

На цьому росія не зупинилася, і воєнним шляхом тимчасово окупувала частини Донецької та Луганської області під вигаданим приводом захисту населення (яке, насправді, ніхто не питає) від «українських націоналістів». Україна відстоювала і відстоює свій ефективний контроль над цими територіями та захищала і захищає громадян України, у тому числі воєнним шляхом, що триває вже вісім років. Зазначимо, що Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII) визнано, що датою початку тимчасової окупації Російською Федерацією окремих територій України є 19 лютого 2014 року. Автономна Республіка Крим та місто Севастополь є тимчасово окупованими Російською Федерацією з 20 лютого 2014 року. Окремі території України, що входять до складу Донецької та Луганської областей, є окупованими Російською Федерацією (у тому числі окупаційною адміністрацією Російської Федерації) починаючи з 7 квітня 2014 року.

Міжнародна спільнота засудила такі дії рф, про що зазначено в Резолюціях Генеральної Асамблеї ООН: 68/262 «Territorial integrity of Ukraine» (Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014, 68/262. Territorial integrity of Ukraine), 71/205 «Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)» (Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2016, 71/205. Situation of human rights in the Autonomous

Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)), 72/190 «Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine» (Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2017, 72/190), 73/263 «Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine» (Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2018, 73/263), 74/168 «Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine» (Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2019, 74/168), 75/192 «Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine» (Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2020, 75/192).

Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду визнав наявність міжнародного збройного конфлікту між Україною та рф на території Криму, який почався найпізніше 26 лютого 2014 (р. 158), і на сході України з 14 липня 2014 паралельно з неміжнародним збройним конфліктом (р. 169) (Report on Preliminary Examination Activities, 2016).

Широкомасштабна агресія рф знову ж під приводом захисту населення тимчасово окупованих частин Луганської та Донецької областей (фейкові «народні» республіки) почалася вранці 24 лютого 2022 року, і стала проявом найжорстокішої агресії проти України та Українського народу.

Масштабні воєнні злочини призвели до початку розслідування Міжнародним кримінальним судом (Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation), створення Радою з прав людини Міжнародної комісії з розслідування в Україні (Independent International Commission of Inquiry on Ukraine), створення міжнародних слідчих груп (Eurojust supports joint investigation team into alleged core international crimes in Ukraine, Офіс прокурора МКС приєднався до спільної слідчої групи України, Литви та Польщі щодо розслідування злочинів РФ), початку розслідування деякими країнами (Pancevski, 2022) із застосуванням механізмів універсальної юрисдикції.

Світова спільнота вже засудила цю агресію.

Зокрема, Генеральна асамблея ООН резолюцією ES-11/1 «Aggression against Ukraine» засудила заяву рф про проведення «спеціальної воєнної операції» в Україні, визнала, що ніякі територіальні придбання в результаті загрози силою або її застосування не повинні визнаватися законними; зазначила, що вимагає, щоб Російська Федерація негайно припинила застосування сили проти України та утримувалася від будь-якої подальшої протиправної загрози силою або її застосування проти будь-якої держави-члена та щоб Російська Федерація негайно, повністю та беззастережно вивела всі свої збройні сили з території України у її міжнародно визнаних кордонах; негайного та безза-

стережного скасування рішення щодо статусу окремих районів Донецької та Луганської області України (Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022 A/RES/ES-11/1).

Парламентська асамблея Ради Європи визнала дії рф злочином проти миру та злочином агресії (Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine: Opinion of PACE of 15.03.2022 no. 300, 2022).

Міжнародний суд ООН 16 березня 2022 року прийняв рішення про тимчасові заходи, згідно з яким зобов'язав рф припинити військові дії, які вона розпочала 24 лютого 2022 року на території України. Крім того, щодо заяви постійного представника російської федерації при ООН про те, що «донецька народна республіка» та «луганська народна республіка» звернулися до російської федерації з проханням надати військову підтримку, Суд вказав, що рф також повинна забезпечити, щоби будь-які військові або нерегулярні збройні формування, які можуть керуватися або підтримуватися нею, а також будь-які організації та особи, які можуть зазнавати контролю чи керівництва з її боку, не вживали жодних кроків для сприяння цим військовим операціям (Allegations of genocide under the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russian Federation, 16 march 2022)).

ЄСПЛ за правилом 39 Регламенту в межах справи № 11055/22, *Ukraine v. Russia* (X), прийняв рішення вказати уряду Росії утримуватися від військових нападів на цивільне населення та цивільні об'єкти, включаючи житлові приміщення, автомобілі швидкої допомоги та інші цивільні об'єкти, що особливо охороняються, такі як школи та лікарні, а також негайно забезпечити безпеку медичних установ, персоналу та транспортних засобів екстреної допомоги на території, що атакується або перебуває в облозі російських військ (The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory).

Як і було очікувано, жодне з цих рішень виконане не було. Ба більше, рф навіть вийшла з Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що вказує на повну зневагу до людини, її прав, верховенства права, усієї світової спільноти, світового правопорядку, поважних міжнародних судових інституцій та умисел на подальше порушення норм міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Європейський Парламент закликав Європейський Союз підтримати створення спеціального міжнародного трибуналу для покарання злочину агресії, вчиненого проти України, щодо якого Міжнародний кримінальний суд не має юрисдикції (Ukraine: MEPs want a special international tribunal for crimes of aggression).

Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ підготувало Звіт про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, вчинені в Україні починаючи з 24 лютого 2022 року, де зазначило, що хоча детальна оцінка більшості заяв про порушення МГП та воєнних злочинів щодо деяких інцидентів була неможливою, Місія виявила чіткі ознаки таких порушень російськими збройними силами щодо більшості досліджуваних питань, і зокрема, зазначило, що «неможливо уявити, щоб так багато мирних жителів було вбито та поранено, а також стільки цивільних об'єктів, включно з будинками, лікарнями, культурними пам'ятками, школами, багатоповерховими житловими будинками, адміністративними будівлями, пенітенціарними установами, поліцейськими дільницями, водопостачальними станціями та системами електропостачання було б пошкоджено або знищено, якби Росія дотримувалася своїх зобов'язань у сфері МГП щодо вибірковості, пропорційності та запобіжних заходів під час ведення бойових дій в Україні. Яскравим прикладом є ведення облоги Маріуполя. Значною мірою, поведінка російських збройних сил у тих частинах України, які вона окупувала до і після 24 лютого 2022 року, в тому числі через своїх агентів, самопроголошені Донецьку та Луганську «республіки», так само порушує МГП щодо воєнної окупації» (Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine since 24 February 2022). У іншому Звіті (Report of the OSCE Moscow Mechanism's mission of experts entitled 'Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine (1 April – 25 June 2022)') викладені ці ж позиції. Про порушення під час війни підготовлено звіт щодо порушень міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини в Україні (Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20 July 2022). Національна статистика зареєстрованих в Україні воєнних злочинів вражає: 28423 злочини станом на 15 серпня 2022 року (Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора).

Завдання усього Світу – боротьба за мир і справедливість проти росії. Це питання виживання не тільки України та її народу, проти якого росія здійснює геноцид і який її пропагандисти прямо закликають знищити («Заклики до геноциду»: яке покарання чекає на кремлівських пропагандистів?), через що Верховна Рада винесла постанову про Заяву Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”, у якій звертається до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї НАТО, урядів та парламентів іноземних держав щодо визнання вчинення

Російською Федерацією геноциду Українського народу, а також злочинів проти людяності та воєнних злочинів на території України (Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”), а й усього світу. Ряд країн світу в особі своїх очільників визнали діяльність рф в Україні геноцидом (Whatcott, 2022).

Зважаючи на неможливість за наявних умов притягнути очільників рф до відповідальності за міжнародний злочин агресії у межах юрисдикції Міжнародного кримінального суду, з’явилися ідеї створення спеціального трибуналу щодо злочину агресії рф, і ці ідеї, як і потенційно можливі механізми їх реалізації активно обговорюються у міжнародній правничій спільноті (Dannenbaum, 2022; McDougall, 2022; Komarov, Hathaway, 2022a; Trahan, 2022; Sands, 2022); відмітимо, що, на жаль, висловлено і аргументи проти створення такого трибуналу (Heller, 2022), з якими, з урахуванням специфіки ситуації, погодитись не можна, і відповідний трибунал потрібно створити, адже агресія не може і не має бути безкарною.

На це вказують і документи поважних міжнародних організацій. Зокрема, Резолюцією Парламентської асамблеї Ради Європи «Consequences of the Russian Federation’s continued aggression against Ukraine: role and response of the Council of Europe» 2433 (2022) (Resolution «Consequences of the Russian Federation’s continued aggression against Ukraine: role and response of the Council of Europe» 2433, 2022) закликала терміново створити *ad hoc* міжнародний кримінальний трибунал для розслідування злочину агресії, вчиненого політичним і військовим керівництвом російської федерації, й притягнення до відповідальності винних, а також надання необхідної фінансової підтримки (11.20; 14.2). У Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи «The Russian Federation’s aggression against Ukraine: ensuring accountability for serious violations of international humanitarian law and other international crimes» 2436 (2022) (Resolution «The Russian Federation’s aggression against Ukraine: ensuring accountability for serious violations of international humanitarian law and other international crimes» 2436, 2022) є заклик терміново створити *ad hoc* міжнародний кримінальний трибунал, який повинен: отримати мандат на розслідування та судове переслідування злочину агресії, ймовірно вчиненого політичним та військовим керівництвом російської федерації; застосувати визначення злочину агресії, встановлене міжнародним звичаєвим правом, яке також надихнуло визначення злочину агресії в статті 8 bis Римського статуту МКС; мати повноваження видавати міжнародні ордери на арешт і не бути обмеженим державним імунітетом або імунітетом глав держав і урядів та інших державних посадових осіб; бути створеним, зокрема, групою держав-однодумців у формі багатостороннього договору, схваленого Генеральною Асамблеєю Організа-

ції Об'єднаних Націй та за підтримки Ради Європи, Європейського Союзу та інших міжнародних організацій (11.6). Парламентська асамблея Організації з безпеки і співробітництва в Європі також закликає швидко створити ефективні правові механізми переслідування та покарання винних у таких злочинах, у тому числі спеціальний міжнародний кримінальний трибунал (Resolution on The Russian Federation's War of Aggression Against Ukraine and Its People, and Its Threat to Security Across the OSCE Region). Без сумніву, цей трибунал має бути створений, і агресія та усі, хто у ній винен, мають бути засуджені. Інакше світовий правопорядок завжди буде під загрозою.

Світ не для того переміг нацизм у 1945, щоб здатися рашизму у 2022.

Історія формування «воєнних» положень у КПК України

У первісній редакції КПК України 2012 року не було диференційованого порядку кримінального провадження в умовах воєнного стану. Втім, після анексії території Автономної республіки Крим та міста Севастополя, а також початку бойових дій на Сході України стало зрозумілим, що реалізація багатьох гарантій прав особи в сфері кримінальної юстиції неможлива в таких умовах і кримінальне процесуальне законодавство потребує адаптації до нових реалій. Тому, впровадження у національне кримінальне процесуальне законодавство положень, які регламентували порядок його здійснення в умовах екстраординарних правових режимів стало по суті ретроспективною реакцією законодавця на зміну військово-політичної обстановки в Україні навесні 2014 року.

Перші зміни та доповнення до КПК України, пов'язані із війною та окупацією окремих регіонів України, були внесені ще у квітні 2014 року, коли Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року (Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України № 1207-VII від 15 квітня 2014 року). Стаття 12 цього Закону, яка має назву «Заходи правового реагування на тимчасово окупованій території», містить низку положень, які стосуються зміни територіальної підсудності справ, які підсудні судам, що перебувають на тимчасово окупованій території України, підслідності кримінальних правопорушень, вчинених на тимчасово окупованій території, порядку вручення повістки про виклик особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України. Із набуттям чинності даного закону

до кримінального процесуального законодавства було впроваджено термін «справа, що пов'язана із окупацією». Закон передбачав доповнення ст. 114 КПК України частиною 3 такого змісту: «Судові справи щодо спорів, що випливають з факту окупації чи правопорушень, пов'язаних з окупацією, відносяться до окремої категорії справ, які розглядаються за відповідними процесуальними нормами з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Справа визнається такою, що пов'язана з окупацією, вмотивованою ухвалою судді. У разі участі в справі іноземного елемента судові доручення, повістки та інші судові документи вручаються не пізніше ніж за 15 діб до початку процесуальної дії. Якщо в справах, пов'язаних з окупацією, стороною кримінального провадження або цивільним відповідачем є іноземний суб'єкт державної власності, включаючи його органи, установи чи організації, або іноземна юридична особа, передбачена частиною другою статті 96⁴ Кримінального кодексу України, зносини здійснюються через посольство або постійне представництво».

Знаменною датою для формування вітчизняної воєнної кримінальної юстиції стало 12 серпня 2014 року, коли Верховною Радою України було прийнято одразу три закони, що безпосередньо пов'язані зі здійсненням кримінального провадження в умовах воєнного стану: 1) Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» № 1631-VII від 12 серпня 2014 року; 2) Закон України «Про здійснення правосуддя і кримінального провадження у зв'язку із проведенням антитерористичної операції» № 1632-VII від 12 серпня 2014 року; 3) Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» № 1630-VII від 12 серпня 2014 року.

Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» передбачав доповнення КПК України розділом IX (Complaints brought by Ukraine against Russia concerning a pattern of human rights violations in Crimea declared partly admissible) (Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Закон України № 1631-VII від 12 серпня 2014 року), який у первісній редакції до 2022 року містив лише одну ст. 615,

відповідно до якої на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164 (тимчасовий доступ до речей і документів), 234, 235 (надання дозволів на проведення обшуку), 247 та 248 (надання дозволів на проведення негласних (слідчих) розшукових дій) КПК України, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор (Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Закон України № 1631-VII від 12 серпня 2014 року). Отже, основний зміст впровадженого в кримінальне процесуальне законодавство України особливого режиму досудового розслідування полягав лише в делегуванні деяких повноважень слідчого судді щодо здійснення судового контролю прокуратури.

Закон України «Про здійснення правосуддя і кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» (Про здійснення правосуддя і кримінального провадження у зв'язку із проведенням антитерористичної операції: Закон України № 1632-VII від 12 серпня 2014 року) містить низку положень, пов'язаних зі здійсненням кримінального провадження у зв'язку з проведенням бойових дій на Сході України, зокрема визначення територіальної підсудності у районі проведення антитерористичної операції (в разі зміни меж району або завершення антитерористичної операції); визначення підслідності кримінальних правопорушень, вчинених в районі проведення антитерористичної операції (у тому числі в разі зміни меж району або завершення антитерористичної операції). Законом була передбачена зміна територіальної підсудності судових справ, підсудних розташованим у районі проведення антитерористичної операції судам, які не можуть здійснювати правосуддя та закріплено обов'язок забезпечити розгляд цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, адміністративних справ, господарських справ і кримінальних проваджень місцевими та апеляційними судами, що визначаються Головою Верховного Суду (ст. 1 Закону України «Про здійснення правосуддя і кримінального провадження у зв'язку із проведенням антитерористичної операції»).

Що стосується визначення підслідності в умовах АТО, у Законі встановлювалося, що підслідність кримінальних правопорушень, вчинених у районі

проведення АТО, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування визначається Генеральним прокурором. Матеріали досудового розслідування щодо злочинів, стосовно яких кримінальні провадження є на стадії досудового слідства, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування передаються органам досудового розслідування, визначеним Генеральним прокурором, упродовж десяти робочих днів із дня визначення підслідності (ст. 2 Закону України «Про здійснення правосуддя і кримінального провадження у зв'язку із проведенням антитерористичної операції»).

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання в районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» (Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години: Закон України № 1630-VII від 12 серпня 2014 року) останній було доповнено ст. 15 (яка регламентує порядок здійснення превентивного затримання осіб, причетних до проведення антитерористичної операції. І хоча КПК України не містить покликання на такий захід, в українській фаховій літературі зазначається, що превентивне затримання не може вважатися позапроцесуальним заходом (Tetryatnik, 2020, с. 83). Превентивне затримання це захід, який полягає в затриманні особи з метою відвернення терористичних загроз у районі проведення антитерористичної операції та здійснюється відповідно до кримінального процесуального законодавства України з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про боротьбу з тероризмом». Підставою для превентивного затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності. Його граничний строк не може перевищувати 30 діб. Превентивне затримання особи не може продовжуватися після розгляду слідчим суддею, судом клопотання про обрання належного запобіжного заходу стосовно цієї особи (ст. 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»). Порядок превентивного затримання регламентовано також Інструкцією про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 26.08.2014 № 872/88/537 (Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розсліду-

вання в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 26.08.2014 № 872/88/537) (далі – Інструкція).

В українській правовій доктрині розвернулася широка дискусія щодо співвідношення превентивного затримання з іншими видами затримання і запобіжним заходом у вигляді тримання під вартою. Т.Г. Фоміна із цього приводу зазначає, що закріплення превентивного затримання викликає сумнів у законності його регламентації та зумовлює питання щодо відповідності законодавчих положень про строки та порядок його здійснення Конституцією України. Дослідниця звертає увагу на те, що в ст. 15¹ Закону України «Про боротьбу з тероризмом» йдеться про превентивне затримання, а в ст. 615 КПК України – про тримання під вартою, а тому, незрозуміло, чи в цих положеннях законодавець веде мову про один захід, допустивши різне термінологічне його визначення, чи мова йде про різні заходи (Fomina, 2019, с. 240-246).

Схожої думки дотримується і В.А. Сущенко, вказуючи на те, що затримання на строк до 30 діб не узгоджується із конституційними 72 годинами, після закінчення яких особа має бути звільнена за браком відповідного судового рішення. На його думку, таке затримання однозначно треба кваліфікувати як протиправне, при тому, що Конституція України не передбачає винятків із правила 72 годин, не дозволяє продовжувати цей строк та не передбачає будь-яких інших альтернатив цьому терміну (Suschenko, 2019, с. 171-177).

Превентивне затримання так і не було інкорпороване в КПК України, незважаючи на численні зміни та доповнення до нього, тому відповідна проблема залишається актуальною. Однак, з огляду на те, що превентивне затримання здійснюється лише на місцевості (адміністративній території), де проводиться антитерористична операція (п. 2.5 Інструкції), а особливий режим кримінального провадження, передбачений розділом IX-1 КПК України здійснюється натеper лише в умовах воєнного стану, можна припустити, що процедура превентивного затримання в межах цього правового режиму не є застосовною.

У наступні роки законодавцем також було прийнято низку законів, безпосередньо пов'язаних зі збройним конфліктом та окупацією. До їх числа умовно можна віднести й Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» № 1689-VII від 7 жовтня 2014 року (Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної

безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України № 1689-VII від 7 жовтня 2014 року), яким у кримінальне процесуальне законодавство було впроваджено інститут спеціального кримінального провадження (*in absentia*). Свідченням цього є й те, що одночасно були внесені доповнення до Закону України «Про здійснення правосуддя і кримінального провадження у зв'язку із проведенням антитерористичної операції», які допускали застосування такого порядку до підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції без дотримання вимоги про його оголошення у міжнародний або міждержавний розшук.

Безумовно, повноцінний і деталізований порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану почав формуватися після початку повномасштабної війни рф з Україною 24 лютого 2022 року.

Законодавець доволі швидко відреагував на ці події, запровадивши необхідні зміни в КПК України. Уже Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» (Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану»: Закон України № 2111-IX від 3 березня 2022 року) від 3 березня 2022 року було внесено перші зміни та доповнення до ст. 615 КПК України, які в основному торкнулися таких аспектів як: 1) особливості початку досудового розслідування; 2) особливості фіксування процесуальних дій; 3) розширення кола повноважень слідчого судді, які можуть бути передані керівнику досудового розслідування (в попередній редакції – прокурору); 4) можливість зупинення досудового розслідування за браком об'єктивної можливості звернення до суду з обвинувальним актом; 5) можливість автоматичного продовження строку дії рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в підготовчому судовому провадженні та в стадії судового розгляду в разі неможливості розгляду судом цього питання, але не більше ніж на 2 місяці.

Наступний етап розширення нормативного змісту ст. 615 КПК України відбувся вже 15 березня із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137-IX (Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон

України № 2137-IX від 15 березня 2022 року). Так, відповідна стаття була доповнена частиною 7, відповідно до якої «строк письмового повідомлення про підозру затриманій особі, визначений частиною другою статті 278 цього Кодексу, з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, продовжується до сімдесяти двох годин з моменту її затримання. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру впродовж сімдесяти двох годин із моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню». Частина 8 ст. 615 КПК України в редакції Закону України № 2137-IX була викладена таким чином: «кримінальних проваджень, в яких жодній особі не було повідомлено про підозру на дату введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України, строк від дати введення до дати скасування або закінчення відповідного стану або заходів не зараховується до загальних строків, передбачених статтею 219 цього Кодексу».

Також КПК України було доповнено ст. 616, яка регламентує процесуальний порядок скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав. Треба зазначити, що відповідна процедура в частині звернення застави на користь Збройних сил України застосовувалася на практиці раніше, ніж набула нормативного закріплення, адже була передбачена ще в Листі Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 3 березня 2022 року (Лист Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2/0/2-22 від 03 березня 2022 року).

Чи не найбільше змін та доповнень до розділу IX¹ України було внесено відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2201-IX від 14 квітня 2022 року (Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України № 2201-IX від 14 квітня 2022 року). По-перше, із набуттям ним чинності, положення розділу IX¹ КПК України стосуються виключно здійснення провадження в умовах воєнного стану, покликання на інші екстраординарні правові режими були виключені із його назви. Низка його положень спричинили серйозну дискусію у фахових колах, зокрема, це стосується: 1) встановлення спеціальних правил розподілу матеріалів кримінального провадження між суддями за браком доступу до Єдиної судо-

вої інформаційно-телекомунікаційної системи; 2) відстрочки виконання певних процесуальних дій (у разі відсутності об'єктивної можливості виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 КПК України, такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану); 3) розширення підстав та порядку затримання особи без ухвали слідчого судді та встановлення правила відповідно до якого строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин із моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 КПК України; 4) встановлення спеціальних правил підсудності в умовах воєнного стану (під час дії воєнного стану обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються та розглядаються судами, в межах територіальної юрисдикції яких закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеним до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством); 5) відмова від суду присяжних; 6) можливість використання в суді позасудових свідчень (ч. 11 ст. 615 КПК України); 7) впровадження інституту дистанційної участі захисника; 8) надання слідчому, дільничному та прокурору повноважень здійснювати переклад показань, пояснень та документів підозрюваного, потерпілого у разі, якщо вони володіють відповідною мовою; 9) впровадження інституту відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Аналізуючи історію формування воєнних положень у КПК України можна прийти до висновку, що до початку повномасштабної війни з РФ, інститут кримінального провадження в умовах воєнного стану мав дуже обмежений та фрагментарний характер. Диференційована кримінальна процесуальна форма почала формуватися лише після повномасштабної війни й цей нормотворчий процес продовжується натеper, хоча такі зміни й надалі являють собою ретроспективною відповіддю на потреби правозастосовної практики.

Досвід оцінки доказів, отриманих за ст. 615 КПК України (2014-2022)

В українській кримінальній процесуальній доктрині оцінка доказів розглядається як розумова діяльність суб'єктів доказування з вирішення питання про належність, допустимість, достовірність доказів (Alenin et al., 2020, с. 201). У ст. 94 КПК України встановлено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ щодо належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – щодо достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

З огляду на контекст нашого дослідження, у межах цього параграфу ми зупинимось докладніше на питанні оцінки допустимості доказів, отриманих в порядку ст. 615 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. За ч. 1 ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Допустимість доказів визначається за такими критеріями як: 1) належний суб'єкт отримання; 2) належне джерело отримання доказу; 3) належний порядок отримання доказу; 4) належне фіксування доказу. Ця система критеріїв не має закріплення на рівні КПК України, однак є практично загальноприйнятою у доктрині. Вона ґрунтується на положеннях ст. 86 КПК України, згідно з якою доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом, а також положеннях ст.ст. 92, 93 КПК України щодо суб'єктів збирання доказів та обов'язку доказування, через які ідентифікуються належні суб'єкти збирання та перевірки доказів. Такими, за КПК України, є: сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи. Для цих категорій суб'єктів нормативно передбачені диференційовані способи збирання та перевірки доказів (що також є критерієм допустимості). До них віднесено такі: для сторони обвинувачення – проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, виступування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК

України; для сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження: витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також за допомогою здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Зазначимо, що ці положення не повністю відображають специфіку правового положення та правового статусу цих суб'єктів, і в доктрині зверталася увага на те, що, по-перше, є сумніви в практичній реалізації зазначених способів, зокрема, для потерпілого (Starenkyi, 2017, с. 189-193; Alenin et al., 2020 с. 200); по-друге, некоректність вказання як засобу збирання ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (Alenin et al., 2020, с. 199-200); по-третє, на нормативну неповноту цих способів. Дійсно, «слідчий та прокурор можуть одержувати докази й іншим чином, а саме, вирішуючи питання про залучення до кримінального провадження тих речей та документів, які надають сторона захисту, потерпілий та інші учасники кримінального провадження. Якщо, наприклад, потерпілий надає слідчому наявні в нього документи на підтвердження вартості та певних ознак речей, які були викрадені, то суб'єктом одержання доказів буде саме слідчий, він вирішує питання про належність таких документів, тобто вирішує, чи дійсно з їх допомогою можна буде встановити, що знайдені у підозрюваного речі належали потерпілому. Слідчий вирішує також питання про допустимість доказів» (Alenin et al., 2020, с. 199). Крім того, дискусійним є питання щодо віднесення до суб'єктів доказування слідчого судді та суду. Підходи є протилежними, тобто від категоричного невизнання такої можливості (Pogoretskyi, 2017, с. 63-79; Starenkyi, 2014, с. 232-236) до її обстоювання (Wapnyarchuk, 2014, с. 160-168; Alenin et al., 2020, с. 204-205; Litwin, 2016, с. 164). Треба виходити з позиції, що суд та слідчий суддя є суб'єктами доказування (зважаючи на те, що доказування є нерозривним процесом, який включає такі елементи, як збирання, перевірка, оцінка; навіть якщо щодо елементу збирання можуть бути сумніви, зважаючи на обмежені повноваження суду та слідчого судді збирати докази з власної ініціативи, щодо перевірки таких сумнівів немає, а як суб'єкти оцінки слідчий суддя та суд прямо визначені у ст. 94 КПК України).

Щодо належного джерела, то законодавець перелічує джерела доказів: показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК України) та додаткові джерела для кримінальних проступків: пояснення осіб,

результати медичного освідчення, висновки спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису (ч. 1 ст. 298-1 КПК України). Водночас слушним є зауваження, що належне джерело, як критерій допустимості доказу означає, що створено (одержано) таке джерело внаслідок проведення тих дій, які пристосовані для одержання інформації певного роду – для показань – це допит, а не інша слідча дія, для даних про можливість вчинення певних дій (бачити, чути, подолати якусь відстань) – слідчий експеримент, для одержання відомостей, які потребують спеціальних знань, – проведення експертизи (Alenin et al., 2020, с. 181).

Правила щодо фіксування кримінального провадження (протокол, технічні заходи фіксування) регламентуються главою 5 КПК України.

Недопустимі докази не можуть бути використані під час прийняття процесуальних рішень, на такі дані не може посылатися суд під час ухвалення судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК України). КПК України, з огляду на положення ст. 89, виділяє два порядки визнання доказів недопустимими (залежно від характеру підстави): визнання доказів очевидно недопустимим під час судового розгляду та під час прийняття підсумкового судового рішення. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Є судові роз'яснення, що застосоване законодавцем під час надання визначення поняття “докази” формулювання “фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку” та положення ч. 3 ст. 17 КПК про те, що обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, свідчать, що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ 05.10.2012 № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судово-

го розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»).

Саме тому, при аналізі досвіду оцінки доказів, здобутих у порядку ст. 615 КПК України ми будемо дотримуватися саме цієї концепції.

Стаття 615 КПК України у своїй первісній редакції, передбаченій Законом України № 1631-VII від 12 серпня 2014 року лише одну особливість кримінального провадження, що здійснюється в межах екстраординарного правового режиму, а саме делегування прокурору повноважень слідчого судді передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹, 258-258⁵, 260-263¹, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України в разі неможливості їх виконання останнім у встановлені законом строки на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції.

З огляду на той факт, що три із чотирьох делегованих повноважень (розгляд та вирішення клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів; розгляд та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи; розгляд та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій) були безпосередньо пов'язані зі збиранням доказів, у тогочасній літературі доволі швидко актуалізувалося питання про допустимість доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України.

Аналіз положень ст. 615 КПК України (в редакції Закону України № від 12 серпня 2014 року) дав змогу нам свого часу виділити низку критеріїв допустимості доказів, отриманих в межах встановленого нею правового порядку: 1) проголошення на певній місцевості (адміністративній території) правового режиму воєнного, надзвичайного стану або режиму проведення антитерористичної операції; 2) неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею певних повноважень; 3) належний суб'єкт реалізації делегованих повноважень; 4) отримання доказів в межах реалізації лише тих повноважень, що прямо передбачені диспозицією ст. 615 КПК України (Zavtur, 2020, v. 3, с. 270).

Правовий порядок проголошення на певній місцевості (адміністративній території) правового режиму воєнного, надзвичайного стану або режиму проведення антитерористичної операції та визначення належного суб'єкта реалізації делегованих повноважень чітко передбачено на рівні національного законодавства, тому ми зупинимось докладніше на таких аспектах, які

в правозастосовній практиці виявилися проблемними: неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею певних повноважень та отримання доказів у межах реалізації лише тих повноважень, що прямо передбачені диспозицією ст. 615 КПК України.

Ключовою умовою застосовності ст. 615 КПК України визначалася саме неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим певних окремих повноважень, втім, законодавство не визначало ані суб'єкта, ані порядку встановлення цієї неможливості. У фаховій спільноті ця проблема обговорювалася (Pashkovskyi). Очевидно, що відповідні норми були призначені для випадку потенційної загрози 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 екстраординарних правових режимів, коли делегування повноважень могло стати дієвою гарантією ефективної реалізації завдань кримінального провадження. У цьому аспекті треба нагадати, що в Україні до 2022 року був досвід введення воєнного стану: у 2018 році після агресії прикордонних кораблів РФ у Керченській протоці проти кораблів Військово-Морських Сил України, Указом Президента України № 390/2018 від 26 листопада 2018 року було запроваджено воєнний стан у 10 областях України. Однак реальні бойові дії на той час не велися, суди працювали у штатному режимі, а тому підстав для застосування ст. 615 КПК переважно не було.

Серед розповсюджених випадків застосування ст. 615 КПК України, відомих правомірними в судовій практиці протягом 2014-2022 років було надання прокурором дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій через те, що у приміщенні Апеляційного суду Донецької області, не створено режимно-секретний відділ, а це відповідно до законодавства України є обов'язковою умовою розгляду відповідних клопотань (є.g. Вирок Новоайдарського районного суду Луганської області від 4 грудня 2018 року (справа № 419/703/16-к)).

Деякі проблеми виникали й у контексті кола делегованих повноважень. По-перше, делегуванню підлягали повноваження щодо надання дозволів на проведення тих процесуальних дій, що найбільше обмежують конституційні права особи (обшуки, негласні слідчі (розшукові) дії). Такий підхід виглядав не зовсім логічним, адже, якщо мова йде про розвантаження роботи судів в умовах воєнного стану, доцільніше було б робити це делегуючи повноваження щодо застосування менш інтрузивних заходів.

Інше питання виникало в контексті техніко-юридичного викладення норм ст. 615 КПК України. Законодавець, формулюючи перелік повноважень, що підлягають делегуванню, покликається лише на деякі статті КПК України,

якими вони передбачені. І це викликало проблеми у визначенні правильного алгоритму застосування таких норм. Наприклад, у КПК України є ст. 233, яка регламентує порядок проведення обшуку в невідкладних випадках і надає слідчому, дізнавачу або прокурору повноваження до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише з метою врятування життя людей та майна чи безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Зазначене повноваження не було делеговане, хоча в умовах воєнного стану надзвичайні обставини, пов'язані із рятуванням життя людей можуть мати перманентний характер і через це виникала проблема у виборі належної процедури отримання дозволу на обшук у житлі чи іншому володінні особи.

Аналогічна проблема мала місце й у контексті негласних слідчих (розшукових) дій. У ст. 615 КПК України в первісній редакції було покликання на ст. 247 та 248, які регламентують процесуальний порядок надання слідчим суддею дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, але водночас не містилася згадка про ст. 250 КПК України, яка передбачала можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Натепер ця проблема вирішена на законодавчому рівні, адже чинна редакція ст. 615 містить посилання і на ст. 233, і на ст. 250 КПК України, однак підхід до техніко-юридичного викладення норм залишився таким, яким він був у первісній редакції.

Нова редакція ст. 615 КПК України, про яку йшла мова в попередньому параграфі, породила й нові питання щодо забезпечення оцінки допустимості доказів. У ч. 5 ст. 87 КПК України в редакції, передбаченої Законом України № 2201-IX від 14.04.2022 р. зазначено, що в умовах воєнного стану положення цієї статті застосовуються з урахуванням особливостей, визначених ст. 615 КПК України. Це має бути витлумаченов такий спосіб, що, з огляду на положення оновленої ст. 615 КПК України, ці особливості стосуватимуться збирання доказів за постановою керівника органу прокуратури без ухвали слідчого судді (обшук, «легалізація» проникнення за ч. 3 ст. 233 КПК України,

отримання зразків для експертизи, негласні слідчі (розшукові) дії, «легалізація» початку негласної слідчої (розшукової) дії в порядку ст. 250 КПК України) – п. 1 ч. 2 (здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов), п. 4 ч. 3 (під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання) ст. 87 КПК України. Щодо інших частин ст. 87 КПК України немає обумовлень (Glovyiuk, Zavtur, 2022).

Практика застосування цих положень наразі не є достатньо усталеною, але деякі проблеми можна спрогнозувати вже сьогодні.

П.1 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачає, що в разі введення на території України воєнного стану та за відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань – рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виносяться відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. У невідкладних випадках до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду). Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості. Тлумачення підстав застосування цього порядку повинно визначатися з урахуванням обставин, що склалися на певній території, але у літературі вже зазначається, що такими підставами можуть бути вихід комп'ютерного, мережевого обладнання зі строю, перебої з електроенергією та зв'язком, Інтернетом, брак доступу до них, проблеми з транспортом, блокування та захоплення адміністративних будівель (Glovyiuk and others, 2022, с. 13).

Цей аспект в українській правовій системі має вкрай велике значення, адже початок досудового розслідування в межах ординарної процедури є формалізованим і починається із внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У ч. 1 ст. 214 КПК України встановлено, що слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань. Збирання доказів до цього моменту, за деякими винятками, є неприпустимим та тягне за собою визнання їх недопустимими. Нормативною основою для цього є положення

ч. 3 ст. 214 КПК України: здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду).

У судовій практиці можуть виникнути питання щодо виправданості застосування спеціального порядку застосування п.1 ч. 1 ст. 615 КПК України в контексті допустимості доказів, отриманих у межах такої процедури.

Питання допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України можуть виникнути й через дотримання належного порядку фіксування доказів. Пункт 1 ст. 615 КПК України встановлює, що процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин із моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій.

Ординарна процедура передбачає дотримання більш складних формалізованих вимог. Відповідно до ч. 1 ст. 105 КПК України у випадках, передбачених КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. Протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення (ст. 106 КПК України). Ця норма має вкрай велике практичне значення, адже є гарантією точного та максимально повного фіксування слідів кримінального правопорушення.

Що стосується використання технічних засобів, чинний КПК України містить загальне положення про те, що рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим (ч. 1 ст. 107 КПК України). Водночас виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. У ч. 2 ст. 105 КПК України чітко прописано, що дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані в записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ

у кримінальному провадженні. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається в протоколі (ч. 2 ст. 105 КПК України).

Очевидно, що під час судового розгляду кримінальних проваджень з'ясування можливості або неможливості використання технічних засобів і вплив цих обставин на допустимість доказів, отриманих у такому порядку може мати проблемний характер.

Та саме стосується і залучення понятих у разі проведення певних слідчих (розшукових) дій. У п.1 ч. 1 ст. 615 КПК України зазначається, що в разі, якщо в умовах воєнного стану за проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами за допомогою здійснення безперервного відеозапису.

У межах загальної процедури кримінального провадження слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважає це за доцільне. Втім, обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України).

Наразі не достатньо зрозумілим є те, як буде оцінюватись об'єктивна неможливість та потенційна небезпека для життя чи здоров'я понятих у судовій практиці та як це буде впливати на допустимість доказів, отриманих за результатами проведення таких слідчих (розшукових) дій.

Воєнні зміни КПК України торкнули й такого фундаментального для українського кримінального процесу аспекту як врахування судом позасудових свідчень. За загальним правилом, відповідно до КПК України суд досліджує докази безпосередньо й показання учасників кримінального провадження дістає усно. Винятком із цього правила є випадки, коли наявні підстави вважає, що свідок або потерпілий не зможуть бути допитані в суді через існування небезпеки для їх життя і здоров'я, тяжку хворобу або інші обставини, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність

показань. У такому випадку свідок або потерпілий можуть бути допитані слідчим суддею під час досудового розслідування в межах спеціальної процедури, яка регламентована ст. 225 КПК України та іменується в літературі депонуванням показань.

Водночас ст. 615 КПК України в редакції, передбаченій Законом України № 2201-IX від 14.04.2022 року містить ч. 11, яка встановлює, що показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Вочевидь така регламентація зумовлена неможливістю повною мірою реалізувати засаду безпосередності дослідження показань в умовах воєнного стану, масового переміщення населення, існування небезпеки для життя людей тощо. Втім, цей порядок породжує питання щодо дотримання такого елементу права на справедливий суд як право на конфронтацію, що передбачене підпунктом d пункту 3 статті 6 Конвенції. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що право на допит свідків не є абсолютним («Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства», «Шачашвілі проти Німеччини», «Сітневський і Чайковський проти України»), але обвинувачення не може повністю або переважно ґрунтуватися на показаннях відсутнього свідка. Вважаємо, що ці стандарти мають бути застосовними в контексті процедури, передбаченої ч. 11 ст. 615 КПК України за здійснення оцінки загальної справедливості судового розгляду кримінальних проваджень в умовах воєнного стану. Так само, якщо, наприклад, у процесі судового розгляду виникнуть сумніви у достовірності таких показань, і перевірити їх за допомогою безпосереднього допиту свідків або потерпілих не буде можливості, такі сумніви мають тлумачитися на користь обвинуваченого.

Норма ч. 11 ст. 615 КПК України передбачає також, що показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо в такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Така регламентація викликає заперечення з погляду дотримання права на свободу від самовикриття. Наприклад, суд не завжди матиме змогу перевірити чи не отримані такі показання під тиском або примусом, а будь-які неспростовні сумніви в цьому плані мають тлумачитися на користь обвинуваченого. Якщо ж обвинувачений дає показання в судовому засіданні під час судового розгляду, доцільність цієї процедури взагалі є сумнівною, адже

з'ясовувати причини розбіжності в показаннях обвинуваченого неприпустимо через його імунітет від самовикриття. Якщо змодельовати ситуацію, за якої обвинувачений відмовляється давати показання в суді, то врахування його показань, наданих раніше в статусі підозрюваного може бути розцінено як санкція за відмову від надання показань, що знову ж таки, порушує принцип свободи від самовикриття. ЄСПЛ робив подібні висновки у справі «Хіні і МакГіннесс проти Ірландії» (Довідник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). З цих міркувань нами вже висловлювалася позиція, що другий абзац ч. 11 ст. 615 КПК України може бути потенційно застосовним лише в спеціальному судовому провадженні (*in absentia*), в ситуації, коли провадження здійснюється за відсутності обвинуваченого і суд враховує його показання, які були надані ним під час досудового розслідування в статусі підозрюваного (Зауваження та пропозиції Національної асоціації адвокатів України до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану» (реєстр. № 7183 від 20.03.2022 р.)).

Натепер стає очевидним, що впровадження окремої диференційованої кримінальної процесуальної форми провадження в умовах воєнного стану вплине на оцінку доказів отриманих у межах такого порядку. Втім, її застосування пов'язане із винятковою необхідністю, яка полягає у веденні бойових дій, браку технічних можливостей здійснити певні процесуальні дії, наявності небезпеки для життя людей тощо. Такі обставини наразі мають місце не в усіх регіонах України, а тому перед системою правосуддя повстає завдання не допустити зловживання застосуванням спрощеної процедури кримінального провадження, у випадках, коли це не є виправданим.

Трансформації «воєнного» розділу: баланс безпеки та прав людини (2022)

Як указувалося вище, основну історію змін «воєнний» розділ КПК України (Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI.) має саме у 2022 році. І ряд положень стосовно цих норм викликали бурхливе обговорення в правничій спільноті якраз у аспекті меж спрощення кримінально-процесуальних процедур. Тобто основне питання полягає у забезпеченні балансу між правами людини (зважаючи на те, що загалом КПК України ґрунтується на європейських стандартах прав людини та справед-

ливого судочинства). Проте, «воєнні» зміни зробили ухил у бік публічного інтересу забезпечення функціонування кримінальної юстиції в умовах триваючого міжнародного збройного конфлікту різного ступеня інтенсивності.

Поблоково ці зміни торкнулися: (1) початку кримінального провадження; (2) фіксування кримінального провадження; (3) повноважень слідчого судді; (4) заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів; (5) строків у досудовому розслідуванні та судовому провадженні; (6) здійснення правосуддя; (7) доказування; (8) участі захисника; (9) відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

За КПК України **початок кримінального провадження** пов'язується за загальним правилом, із внесенням відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, хоча більш правильною є позиція, що кримінально-процесуальні відносини виникають із моменту звернення із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органів та осіб, які уповноважені на їх прийняття та реєстрацію. Ба більше, до внесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань можливо проведення огляду місця події, а щодо кримінальних проступків – також відібрано пояснення, проведено медичне освідування; отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

Єдиний державний реєстр досудових розслідувань це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюються збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким врегульовано питання захисту персональних даних та доступу до інформації з обмеженим доступом (Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затверджене Наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298).

Зважаючи на те, що в умовах бойових дій, може не бути фізичного доступу до цієї системи, у тому числі через знеструмлення або знищення комп'ютерної техніки, законодавець передбачив спеціальних порядок початку досудового розслідування в умовах воєнного стану, а саме: якщо немає технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань, то постанову про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор. Ця

постанова має містити такі дані: 1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; 3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; 5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування; 7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань (ч. 5 ст. 214 КПК України).

Як і в загальній процедурі, у невідкладних випадках до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події, тоді постанова приймається невідкладно після завершення такого огляду.

У доктрині слушно указано, що тлумачення п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України дає змогу констатувати, що вона не відміняє вимог ч.ч. 6, 7, 9 ст. 214 КПК України (Gloviuk and others, 2022, с. 14), тобто невідкладного повідомлення керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, доручення проведення досудового розслідування з урахуванням правил підслідності, повідомлення Національне агентство з питань запобігання корупції про початок досудового розслідування за участю викривача.

КПК України має низку вимог щодо **фіксування кримінального провадження**. Традиційно основною формою фіксування процесуальних рішень є протокол, проте, натеper поступово є рух у бік діджиталізації кримінального провадження. Зокрема, іншою формою є фіксування за допомогою технічних засобів (аудіо, відео), яка стає все більш поширеною (хоча й не є повною альтернативою протокольній формі). До того ж з 2012 року є можливість не вносити текст показань у протокол, якщо жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому, проте, це не є поширеним на практиці. Крім того, відомості щодо кримінального провадження вносяться до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань.

Натеper законодавець передбачив рух у бік більшої діджиталізації кримінального провадження, закріпивши існування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування – системи, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та

інформації (відомостей) у кримінальному провадженні. У її межах можливо і дослідження матеріалів досудового розслідування. Разом з тим, ця система на тепер поширена на кримінальні провадження, досудове розслідування в яких здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України (Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування “iКейс”. Затверджено Наказом Національного антикорупційного бюро України, Офісу Генерального прокурора, Ради суддів України, Вищого антикорупційного суду від 15 грудня 2021 року № 175/390/57/72).

Проте, умови воєнного часу висунули нові вимоги щодо фіксування, зокрема його технічного складника, передбачивши певний «відхід» порівнюючи із загальною формою. Зокрема, в умовах воєнного стану процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, тобто протоколах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. Якщо неможливо скласти документи в паперовому вигляді, фіксація здійснюється будь-якими доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин із моменту завершення процесуальних дій. Так, як прописано в ст. 615 КПК України, стає зрозумілим, що має бути забезпечення фіксування у двох формах, у разі неможливості одночасно це зробити – пріоритет віддається технічним засобам фіксування, проте, за появи можливості протокол теж має бути складений. Пріоритет технічних засобів у сучасному світі інформаційних технологій цілком закономірний, зважаючи ще й на те, скільки процесуальних дій проводиться, а записи, зроблені технічними засобами, легше зберігати на електронних носіях або хмарних середовищах та передавати спільним слідчим групам та МКС. Зауважимо, що створено портал для подання доказів воєнних злочинів: <https://warcrimes.gov.ua/>. У Офісу Генерального прокурора є база даних I-DOC, яка дає змогу здійснювати аналіз та систематизацію цих злочинів. Ця аналітична система інтегрована з ресурсом [warcrimes.gov.ua](https://www.gp.gov.ua/ua/posts/warcrimesgovua-golovna-platforma-zboru-dokaziv-zlociniv-rf) (<https://www.gp.gov.ua/ua/posts/warcrimesgovua-golovna-platforma-zboru-dokaziv-zlociniv-rf>). Крім того, і громадські організації займаються документуванням воєнних злочинів, наприклад, коаліція з документування воєнних злочинів “Україна. П’ята ранку / Ukraine 5 AM Coalition” (Україна. П’ята ранку. Коаліція правозахисних організацій, які збирають та документують воєнні злочини і злочини проти людяності, вчинені в ході російської збройної агресії в Україні.), до якої ввійшло 30 громадських організацій та індивідуальні експерти (станом на 15 серпня 2022 року).

В Україні дотепер передбачена участь понятих при проведенні процесуальних дій. Зокрема, у разі проведення пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з екстумацією, слідчого експерименту, освідкування особи, крім ситуацій, коли здійснюється безперервний відеозапис. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Проте для слідчих (розшукових) дій, які проводяться в житлі чи іншому володінні особи, передбачені більш жорсткі правила: обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України). Проте, за умов воєнного стану ці правила уточнені, адже якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, ці слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих, проте, фіксуються доступними технічними засобами за допомогою здійснення безперервного відеозапису. Зазначимо, що слушним є розуміння такої потенційної небезпеки, що може полягати в «необхідності проведення обшуку на території, яка є наближеною до бойових дій, не розмінованої ділянки місцевості, а також у разі подання сигналу повітряної тривоги» (Zaika, Zaicev, 2022, с. 78-81).

На практиці виникало питання, у який спосіб це має доводитись. Ми вже звертали увагу, що жодних критеріїв тлумачення «об'єктивної неможливості» залучення понятого або «потенційної небезпекою для їхнього життя чи здоров'я» у КПК України немає. Саме тому, це питання має вирішуватись з урахуванням реальної військової обстановки за місцем проведення відповідних слідчих (розшукових) дій та безпосередньо в час їх проведення. Ідентифікація цієї обставини покладається на дізнавача, слідчого, прокурора (Добірка відповідей на актуальні запитання, підготовлених лекторами Ірина Гловюк та Віктор Завтур по матеріалах вебінару: «Особливий режим досудового розслідування та продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного стану»).

Повноваження слідчого судді у КПК України не систематизовані, немає одної статті із переліком повноважень цього суб'єкта кримінального провадження, хоча він доволі широкий і останніми роками був розширений. Зауважимо, що саме слідчий суддя має повноваження вирішувати питання правомірності пропонованого стороною обвинувачення обмеження конституційних та процесуальних прав підозрюваного та деяких інших учасників кримінального провадження. Зокрема, саме за ухвалою слідчого судді в Україні вирішується питання про проведення обшуку; проведення огляду жит-

ла чи іншого володіння особи; проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи; провадження негласних слідчих (розшукових) дій: втручання в приватне спілкування (крім випадків здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (крім установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) за заявою його власника), спостереження за особою, моніторинг банківських рахунків, аудіо-, відеоконтроль місця, негласне отримання зразків для порівняльного дослідження, тимчасове обмеження конституційних прав особи під час контролю за вчиненням злочину; продовження строку проведення негласної слідчої (розшукової) дії; застосування заходів забезпечення кримінального провадження ((Розділ 2 КПК України), крім таких заходів: затримання (у порядку ст. 207, 208, 298-2 КПК України), а також превентивного затримання; виклику слідчим, дізнавачем та прокурором; тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом; тимчасового вилучення майна; попереднього арешту майна; відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України; тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя; вилучення речей і документів (у процесі дізнання); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи; примусове отримання зразків для експертизи; перевірка підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді; перевірка підстав для проведення негласної слідчої (розшукової) дії виняткових невідкладних випадках тощо. Слідчий суддя здійснює і депонування показань, тобто допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. Загалом в Україні за КПК України в загальній процедурі забезпечено дотримання гарантій, передбачених ст. 5 та 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950), хоча правозастосовна практика є такою, що призводить до визнання порушень Україною зобов'язань за цими статтями («Korban v. Ukraine» (Korban v. Ukraine (Application no. 26744/16)), «Aleksandrovskaya v. Ukraine» (Aleksandrovskaya v. Ukraine (Application no. 38718/16)), «Grubnyk v. Ukraine» (Grubnyk v. Ukraine (Application no. 58444/15))).

У період воєнного стану законодавець встановив винятки із загальної процедури, передбачивши «делегування» повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури, тобто замінивши судовий контроль наглядом із боку

керівника органу прокуратури. Це можливо лише за умови, коли в слідчого судді відсутня об'єктивна можливість виконання повноважень, вичерпний перелік яких сформульований у ст. 615 КПК України, і вони охоплюють не усі наявні повноваження слідчого судді. Складність нормативного регулювання у цьому випадку полягає в оцінності формулювання, що може спричинити різну оцінку наявності або браку такої можливості. Як пишуть Т. Фомина та В. Рогальська, «поки не буде конкретизована вищезазначена норма, вважаємо, що можливість/неможливість виконувати слідчим суддею повноваження – повинна визначатися в кожному конкретному випадку окремо, виходячи з наявності реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці учасників кримінального провадження, суддів, працівників апарату суду, а також існування інших об'єктивних обставин, що впливають на можливість здійснення судового контролю, зокрема, відсутність доступу до будівлі суду та матеріалів кримінального провадження» (Fomina, Rogalska, 2022). М.В. Тішин вказує, що для встановлення такої неможливості можуть бути використані «будь-які джерела, у тому числі документи, зі змісту яких видно, що слідчий суддя не має можливості здійснювати судовий контроль (довідки суду, ДСА, розпорядження про зміну територіальної підсудності тощо), а також загальновідомі факти щодо перебігу воєнних дій» (Tishin, 2022, с. 284).

Такий підхід треба підтримати, із зауваженням, що така нормативна конкретизація взагалі можлива, і можна сподіватися лише на узагальнені підходи саме правозастосовної практики.

Керівниками органу прокуратури є Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури та їх перші заступники й заступники, які діють у межах своїх повноважень (п. 9 ст. 3 КПК України), і, хоча КПК України прямо цього не передбачає, належать до сторони обвинувачення. При цьому, хоча в «делегованих» повноваженнях керівник органу прокуратури має встановити ті ж обставини, що і слідчий суддя, для прийняття рішення, з позицій його приналежності до сторони обвинувачення неупередженість за винесення рішення може викликати сумнів. Таке законодавче рішення викликало різну реакцію у правничій спільноті (Pelikhos, 2022; Mikitenko, Shapovalova, 2022; Fomina, Rogalska, 2022).

Натепер «делегованими» є такі повноваження:

щодо збирання та перевірки доказів та суміжні з ними: проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції; розгляд клопотання про проведення обшуку у порядку ч. 3 ст. 233 КПК України; розгляд клопотання про обшук у порядку ст. 234 КПК України; отримання зразків для експертизи; проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

щодо заходів забезпечення кримінального провадження та перевірки обґрунтованості обмеження свободи особи: привід; тимчасовий доступ до речей і документів; арешт майна; дозвіл на затримання з метою приводу; загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини, передбачені ст. 206 КПК України; обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених 109-115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152-156-1, 185, 186, 187, 189-191, 201, 258-258-5, 255-255-2, 260-263-1, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 Кримінального кодексу України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких та особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення або втечі особи, яка підозрюється у вчиненні таких злочинів;

інші повноваження: продовження строку досудового розслідування.

Звісно, за таких умов відразу виникло питання щодо кореляції цих змін з положеннями ст. 5 (стосовно тримання під вартою та ст. 206 КПК України) та 8 (стосовно процесуальних дій у житлі) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Україна як сторона Конвенції скористалася своїм правом відступу від зобов'язань за Конвенцією за ст. 15. Причому Україна подала декілька заяв, у тому числі окремо стосовно кримінального провадження.

21 травня 2015 року Україна відступила від зобов'язань за статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в окремих районах Донецької та Луганської областей України, визначених Антитерористичним центром при Службі безпеки України у зв'язку з проведенням антитерористичної операції, на період до повного припинення збройної агресії російської федерації, відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України (The Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of 21 May 2015 № 462-VIII «On derogation from certain obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms»). Водночас було окремо було указано про превентивне затримання в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» та про особливий режим досудового розслідування, відповідно до якого повноваження слідчих суддів, визначені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, тимчасово передаються відповідним прокурорам, які набувають додаткових процесуальних прав. Особливий режим досудового розслідування діє виключно в районі проведення антитерористичної операції та за умови неможливості слідчого судді виконувати повноваження, визначені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (The Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of 21 May 2015 № 462-VIII «On derogation from certain obligations under the International Covenant on Civil

and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

Після ж 24 лютого 2022 року також було заявлено про дерогацію (Declaration contained in Note verbale № 31011/32-017-19264 from the Permanent Representation of Ukraine, dated 14 March 2022, registered at the Secretariat General on 16 March 2022 – Or. Engl., completed by a Communication from the Permanent Representation of Ukraine, dated 23 March 2022, registered at the Secretariat General on 23 March 2022 (<https://rm.coe.int/1680a5ef57>)), із покликанням саме на кримінально-процесуальну процедуру, а саме Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України “Про попереднє ув’язнення” щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2111-IX (Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України “Про попереднє ув’язнення” щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2111-IX), який став першим у лінії уточнень «воєнного» розділу КПК України у 2022 році і зміст якого вже передбачав «делегування» повноважень. Відступ торкається статей 5, 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Надалі були повідомлення про продовження воєнного стану в Україні (Declaration contained in Note verbale № 31011/32-119-22401 from the Permanent Representation of Ukraine, dated 26 March 2022, registered at the Secretariat General on 28 March 2022 (Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005)/Ukraine); Declaration contained in Note verbale № 31011/32-119-29958 from the Permanent Representation of Ukraine, dated 29 April 2022, registered at the Secretariat General on 29 April 2022 (Ibid.)).

Крім того, через набрання чинності змінами від 14 квітня 2022 року, було здійснено ще одну дерогацію (Communication contained in Note verbale No. 31011/32-119-42777 from the Permanent Representation of Ukraine, dated 17 June 2022, registered at the Secretariat General on 20 June 2022 – Or. Engl. (Ibid.)), за статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Основним питанням, яке надалі може викликати дискусію щодо допустимості доказів, є доведення неможливості здійснення слідчим суддею повноважень.

Ця проблема була й раніше, як і випадки визнання доказів недопустимими, коли встановлювалося в суді, що виконання слідчими суддями повноважень на території було можливе (Вирок Краматорського міського суду Донецької

області від 23 жовтня 2017 року (справа № 220/298/16-к)). Складність ситуації в тому, що спрогнозувати вичерпний перелік випадків, коли слідчий судді не матимуть об'єктивної можливості виконання повноважень слідчим суддею. Це очікувано, зважаючи на те, як веде бойові дії РФ: знищує інфраструктуру, у тому числі суди, з яких не встигають вивезти матеріали; унеможливорюється технічне фіксування проваджень, немає можливості передати матеріали в працюючі суди тощо, судді та працівники терміново евакуюються через небезпеку для життя. Відповідальність за правильну ідентифікацію ситуації покладається саме на керівника органу прокуратури. Проте, треба звернути увагу і на те, що надалі, коли вже у судовому провадженні виникне питання про допустимість доказів, тягар доказування допустимості зібраних доказів, за вимогами ст. 92 КПК України, покладається вже на прокурора, а не на керівника органу прокуратури. Отже, керівник органу прокуратури має під час вирішення питання про виконання «делегованих» повноважень бути готовим до того, щоб його обґрунтування у процесуальному рішенні неможливості виконання повноважень слідчим суддею «витримала» перевірку щодо оцінки відповідних обставин у майбутньому.

Якщо ж є можливість виконання повноважень слідчими суддями, вони їх виконують у встановленому законом порядку, у тому числі в умовах воєнного стану. Зазначимо, що в умовах воєнного стану запроваджено нормативний механізм передання справ до інших судів. У разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя. Таке рішення ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, передаючи справу до суду, що розташований найближче до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі всіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється (ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII)). Голова Верховного Суду неодноразово виносив розпорядження і про зміну, і про відновлення підсудності з 24 лютого 2022 року (Розпорядження про визначення територіальної підсудності справ).

Дещо неоднозначним є і питання судового контролю в розумінні розгляду та вирішення скарг у досудовому розслідуванні в умовах воєнного стану.

Загалом, така можливість передбачена ч. 4 ст. 615 КПК України: скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті, розглядаються слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством. Проте, тут є істотна колізія: адже, якщо скарги розглядатиме слідчий суддя, то не може йтися про суд, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування, бо слідчий суддя після закінчення досудового розслідування за КПК України не уповноважений розглядати скарги, вони розглядаються судом у судовому провадженні. Є різні розуміння цієї норми, одне з яких пов'язане із неможливістю розгляду скарг у досудовому розслідуванні, що не можна визнати вірним, проте, треба визнати очікуваним через такі суперечливі положення КПК України. Зауважимо, що деякі ухвали слідчих суддів, на жаль, демонструють, на жаль, такий формальний підхід щодо неможливості вирішення скарг до закінчення досудового розслідування (Ухвала слідчого судді Подільського районного суду м. Києва від 25 травня 2022 року (справа № 758/3649/22); Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Полтави від 07 червня 2022 року (справа № 552/2322/22); Ухвала Ірпінського міського суду Київської області від 26 травня 2022 року (справа № 367/1349/22); Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 13 травня 2022 року (справа № 953/3147/22)), наводячи, наприклад, таке обґрунтування: «за змістом цієї норми можливість оскарження рішення прийнятого керівником органу прокуратури прийнятих на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті, пов'язано із закінченням досудового розслідування» (Ухвала слідчого судді Подільського районного суду м. Києва від 25 травня 2022 року (справа № 758/3649/22)).

Крім того, варто звернути увагу й на те, що у разі такого оскарження слідчий суддя місцевого суду стає «судом апеляційної інстанції» для керівника органу прокуратури, що незвично для правової системи України. Є питання і в тому, чи є обмеженим перелік повноважень керівника органу прокуратури, рішення за якими підлягають оскарженню, оскільки не всі ухвали слідчого судді за цими повноваженнями оскаржують у апеляційному порядку за ст. 309 КПК України. Зауважимо, що КПК України не містить обмежень щодо оскарження постанов за «делегованими» повноваженнями керівника органу прокуратури, а отже, слідчі судді зобов'язані приймати, відкривати провадження та розглядати такі скарги. Водночас, ефективність такого оскарження

обмежується ще деякими положеннями КПК України. Зокрема, йдеться про п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями 304, 306 КПК України, – такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану. Відповідні статті регламентують строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження (ст. 304 КПК України) та порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування (ст. 306 КПК України), що свідчить про те, що слідчі судді, самі оцінюючи можливість реалізації своїх повноважень, можуть відстрочувати розгляд скарг на невизначений час, оскільки наразі невідомо, коли буде припинено або скасовано воєнний стан. З іншого боку, цими нормами можуть скористатися скаргники, проте, довівши, що об'єктивної можливості виконання процесуальних дій не було.

Проблемою є і те, що автоматичного судового контролю здійснення «делегованих» повноважень – немає, навіть коли така можливість з'являється в слідчого судді; тобто норма ч. 3 ст. 615 КПК України, що про рішення, прийняті прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів із дня повідомлення, є декларативною. Тому доречною є пропозиція Т.О. Лоскутова, що у змісті ст. 615 КПК України доцільно унормувати положення відносно обов'язкового подальшого та максимально оперативного контролю слідчого судді за перевіркою законності затримання підозрюваної особи під час правового режиму воєнного стану; суть цієї законодавчої пропозиції має стосуватися не лише затримання, а й інших заходів забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) дій, кримінальних процесуальних дій, щодо яких судовий контроль в умовах воєнного стану у виняткових випадках замінюється на прокурорський нагляд відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України (Loskutov, 2022a, с. 420).

Отже, як видно, реалізація судового контролю є ускладненою, а це не сумісне із ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Істотно змінилася процедура **застосування заходів забезпечення кримінального провадження**, у тому числі й запобіжних заходів, які є їх різновидом. Найбільше це торкнулося тимчасового доступу до речей і документів, який являє собою захід забезпечення кримінального провадження із доказо-

вою спрямованістю та полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої є такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ч. 1 ст. 159 КПК України).

Якщо в межах загальної процедури привід; тимчасовий доступ до речей і документів; арешт майна – застосовуються за ухвалою слідчого судді, то в період воєнного стану – за постановою керівника органу прокуратури.

Проте, щодо тимчасового доступу до речей і документів, є ще більш «спеціальні» норми. Вони є спеціальними за такими аспектами: предметним (тимчасовий доступ до речей і документів, визначених у пунктах 2 (відомості, які можуть становити лікарську таємницю); 5 (відомості, які можуть становити банківську таємницю); 7 (інформація, яка є в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо); 8 (персональні дані особи, що є у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних), частини першої статті 162 КПК України) та темпоральним (під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України). Тому, відповідно, є колізія і виникає питання, яка норма щодо саме воєнного стану має пріоритет. Вирішення цієї колізії запропоновано О. Кравчуком, який пише: під час воєнного або надзвичайного стану: (1) ТДРД до лікарської, банківської таємниці, даних провайдерів телекомунікацій та інших персональних даних – здійснюється за постановою прокурора, погодженою керівником органу прокуратури. Для винесення такої постанови клопотання слідчого необов'язкове. (2) ТДРД до інших видів речей і документів – здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду або постановою керівника органу прокуратури. Ця постанова виноситься за клопотанням прокурора або слідчого, погодженим із прокурором, та лише за умови, якщо неможлива реалізація слідчим суддею відповідних повноважень (Kravchuk, 2022b). Таке тлумачення є логічним і саме так має вирішуватися ця колізія, хоча емпірика показує, що в професійної спільноти є протилежне тлумачення можливості вирішення цієї колізії. Зокрема, в ухвалі слідчого судді указується, що «незважаючи на введення воєнного стану, судова система України та, зокрема, міста Кривого Рогу, постійно функціонує в повному обсязі. ... А отже, підстав для зміни порядку проведення слідчих дій та інших заходів забезпечення кримінального провадження немає. ... Тобто, так згідно з Перехідними положеннями прокурору передано повноваження “під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, визначених у пунктах 2, 5, 7, 8 частини першої статті 162 цього Кодексу, здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої

з керівником прокуратури”, але водночас відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 615 КПК України єдиною підставою для самостійного прийняття рішення органом прокуратури про здійснення тимчасового доступу до речей та документів під час воєнного стану є не тільки введення надзвичайного або воєнного стану, а й об’єктивна неможливість виконання слідчим суддею своїх повноважень через введення такого стану. У даному випадку слідчі судді Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області, за місцем здійснення досудового розслідування, повною мірою здійснюють судочинство, тож постанова прокурора від 01.06.2022 року підлягає скасуванню» (Ухвала слідчого судді Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15 червня 2022 року (справа № 211/435/22)).

Водночас, з урахуванням того, що прокурор належить до сторони обвинувачення, є питання, наскільки буде дотримуватися пропорційність втручання в права людини в аспекті тимчасового доступу, зважаючи на чутливість відомостей, тимчасовий доступ до яких можливий за постановою прокурора (зокрема, щодо персональних даних та даних у операторів зв’язку). Аналогічні побоювання є і стосовно керівника органу прокуратури, зважаючи на те, що в умовах воєнного часу саме на них покладається встановлення обставин локального предмету доказування по тимчасовому доступу до речей і документів, який включає в себе і пропорційність втручання, тобто визначення, за який період потрібні відомості, їх коло, як тлумачити поняття персональні дані особи. Із цього питання є широка практика ЄСПЛ (case of Rotaru v. Romania (Application no. 28341/95) (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Rotaru%20v.%20Romania%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58586%22%7D%7D>)), case of Leander v. Sweden (Application no. 9248/81) (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Leander%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-57519%22%7D%7D>)), case of S. and Marper v. the United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04) (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22%22CASE%20OF%20S.%20AND%20MARPER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-90051%22%7D%7D>)), і хоча була дерогація по ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, Конституція України (Конституція України від 28 червня 1996 року) у ст. 32, сам текст КПК викладено з урахуванням цих положень, релевантні гарантії містяться в Конвенції про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних, яка набула чинності для України 01 січня 2011 (Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних та

Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних» від 6 липня 2010 року N 2438-VI), а отже, вони мають бути враховані під час прийняття відповідної постанови прокурора. Зокрема, йдеться про такі такі: зберігання інформації, яка стосується приватного життя особи, є втручанням держави в реалізацію її прав за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; мета збирання та використання, правила використання, тривалість зберігання, доступ інших осіб, збереження даних, підстави та термін знищення тощо. Відповідно, приймають постанову, вони мають чітко ідентифікувати необхідність у демократичному суспільстві в умовах воєнного стану, тобто отримувати та використовувати виключно той обсяг інформації, який є необхідним виключно для розкриття кримінального правопорушення (з урахуванням часових меж його вчинення), без надмірного обмеження права на приватність, зважаючи ще й на те, що за ст. 221 та 290 КПК України учасники кримінального правопорушення матимуть право на ознайомлення з цією чутливою для особи інформацією.

Щодо запобіжних заходів, зміни очікувано торкнулися найбільш судових запобіжних заходів – тримання під вартою та затримання.

Загальна процедура застосування тримання під вартою передбачає судовий порядок (за ухвалою слідчого судді, суду), наявність загальних підстав: обґрунтованості підозри та ризиків, а також додаткових умов, передбачених ст. 183 КПК України, що відображають виключність характеру застосування цього заходу в разі, якщо інші запобіжні заходи не здатні забезпечити дієвість кримінального провадження в аспекті виключення ризиків переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

У період воєнного стану за браком об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, ці повноваження передані керівнику органу прокуратури, але з такими обумовленнями: (1) до 30 діб; (2) 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 Кримінального кодексу України; (3) додатково, 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. Цей додатковий випадок указує на такі ризики, як переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду та знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (хоча й дещо в іншій інтерпретації), і загалом сутнісно додатково дублює деякі ризики зі ст. 177 КПК України.

Щодо строку, то він зменшений порівнюючи повноваженнями слідчого судді, адже за одною ухвалою слідчого судді, суду строк тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів. Проте, це «скорочення» нівелюється положеннями щодо продовження строку дії цього запобіжного заходу. Продовжувати строк дії у досудовому розслідуванні у період воєнного стану також уповноважений керівник органу прокуратури, при чому і у випадках, коли цей захід обирався слідчим суддею, і у випадках, коли саме керівник органу прокуратури виносив про це постанову. При чому строк може бути продовжений до одного місяця та неодноразово в межах строку досудового розслідування. Отже, мають бути дотримані лише граничні строки тримання під вартою у досудовому розслідуванні: 6 місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; 12 місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Й обрання, і продовження строку цього запобіжного заходу здійснюються за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором.

Деякі норми передбачено для судового провадження. Зокрема, питання щодо запобіжного заходу має бути вирішене у підготовчому судовому провадженні. Проте, у разі, якщо це засідання неможливо провести, то запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання в підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці (ч. 5 ст. 615 КПК України). Аналогічно в разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці (ч. 6 ст. 615 КПК України).

Водночас локальний предмет доказування щодо встановлення обґрунтованої підозри, ризиків, обставин, що враховуються у разі застосування запобіжного заходу, пропорційності застосування залишається і в період воєнного стану. Тягар доказування покладається на слідчого, прокурора, а оцінка до-

Відповідно було порушення пункту 1 статті 5 Конвенції. У 2017 році Конституційний Суд України визнав це положення КПК України неконституційним, указавши такі аргументи: продовження судом під час підготовчого судового засідання застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо запобіжних заходів у виді домашнього арешту та тримання під вартою за браком клопотань прокурора порушує принцип рівності всіх учасників судового процесу, а також принцип незалежності та безсторонності суду, оскільки суд стає на сторону обвинувачення у визначенні наявності ризиків за статтею 177 КПК України, які впливають на необхідність продовження домашнього арешту або тримання під вартою на стадії судового провадження у суді першої інстанції. Коли суддя за браком клопотань сторін (прокурора) ініціює питання продовження тримання обвинуваченого під вартою або домашнім арештом, він виходить за межі судової функції і фактично стає на сторону обвинувачення, що є порушенням принципів незалежності й безсторонності судової влади (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України 23 листопада 2017 року № 1-р/2017). Отже, й автоматичне продовження строку тримання під вартою в умовах воєнного стану має ризик бути визнаним неконституційним.

Відповідно, виникла низка практичних проблем щодо обрання та продовження строку тримання під вартою, зокрема: дії слідчого судді, суду за браком матеріалів кримінального провадження; неможливість доставлення підозрюваного, обвинуваченого, якого позбавлено свободи, та дистанційне провадження; автоматичне продовження тримання під вартою в досудовому розслідуванні; неодноразове автоматичне продовження в судовому провадженні; питання щодо постановлення у разі «автоматичного продовження» строку тримання під вартою ухвали; оскарження «автоматичного продовження» строку тримання під вартою.

Через бойові дії, руйнування приміщень судів, захоплення органів влади на тимчасово окупованих територіях нерідкою є ситуація, коли неможливо надати до суду матеріали кримінальних проваджень. Верховний Суд роз'яснив, що в таких випадках слідчий суддя (суд) має керуватися всіма наявними матеріалами клопотання про застосування (продовження) запобіжного заходу. Під час розгляду клопотань органів досудового розслідування суд використовує всі наявні документи й матеріали, зокрема, й судові рішення у формі, у якій їх внесено до Єдиного державного реєстру судових рішень (роздруківки з Реєстру). Вирішуючи питання про продовження запобіжного

заходу, суд може зважати на попередню оцінку деяких фактичних обставин, здійснену ним при вирішенні попередніх клопотань у цьому кримінальному провадженні на підставі відповідних матеріалів, і не здійснювати надмірного витребування матеріалів у сторін кримінального провадження (Лист Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2/0/2-22 від 03 березня 2022 року). Водночас, на практиці неможливість надання матеріалів розглядається і як ситуація, коли неможливий розгляд відповідного питання слідчим суддею, судом та тягне наслідки, відповідно, реалізації цих повноважень керівником органу прокуратури (у досудовому розслідуванні) та автоматичне продовження строку тримання під вартою (у стадії судового розгляду).

За загальним правилом, участь підозрюваного, обвинуваченого в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, продовження строк тримання під вартою є обов'язковим. Проте, в умовах бойових дій, може бути ризикованим для життя або взагалі унеможливленим доставляння підозрюваних, обвинувачених, які затримані або тримаються під вартою, до слідчого судді, суду. Наслідком такої можливості може бути дистанційна участь у розгляді клопотання, якщо є зв'язок з установою, де тримається підозрюваний, обвинувачений. Верховний Суд роз'яснив: якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою інших засобів. За цих обставин треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків. Також, з огляду на об'єктивні обставини, як виняток, можна допускати розгляд клопотань щодо запобіжних заходів без участі підозрюваного, з належною мотивацією такої процедури розгляду (Ibid.). Тим не менш, у КПК України норм щодо розгляду клопотання без участі підозрюваного немає, крім випадків, коли йдеться про ситуації, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук. Тому, з урахуванням того, що відступу від зобов'язань за ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод немає, то більш правильним є шлях забезпечення дистанційної присутності підозрюваного, обвинуваченого. Водночас, законодавство не є чітким у цьому сенсі, бо зараз ст. 336 КПК України дозволяє дистанційне судове провадження, коли в режимі віддаленої присутності знаходиться обвинувачений, без його згоди в умовах воєнного стану, проте, ця стаття не вирішує питання провадження щодо розгляду клопотання слідчим суддею стосовно

підозрюваного, хоча лист Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» це дозволяє.

Питання, чи допустиме автоматичне продовження тримання під вартою в досудовому розслідуванні, викликає різні тлумачення в доктрині (Gloviuk, 2022, с. 61-64) та на практиці.

Можна навести приклади судових рішень, де цей механізм ч. 6 ст. 615 КПК України застосовується, із посиланням на неможливість забезпечити участь підозрюваного у розгляді питання про продовження дії запобіжного заходу, відсутність матеріалів, які би обґрунтовували необхідність продовження останньому строк дії раніше обраного запобіжного заходу (Ухвала Жовтневого районного суду Дніпропетровська від 25 березня 2022 року (справа № 201/2132/22); Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду Дніпропетровська від 23 березня 2022 року (справа № 201/2076/22)). Водночас, з таким тлумачення погодитися неможливо, що вже детально обґрунтовувалося раніше, оскільки: по-перше, структурно-логічно відповідні норми у КПК України розташовані у такий спосіб, що спочатку регламентовано питання щодо обрання запобіжного заходу у досудовому розслідуванні (ч. 1); його продовження в досудовому розслідуванні (ч. 2); продовження строку тримання під вартою в разі неможливості проведення підготовчого судового засідання (ч. 5); та насамкінець правило «у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці». За логікою стадійності кримінального провадження, ці норми стосуються судового розгляду. По-друге, якщо припустити, що це правило стосується досудового розслідування, то виходить, що у досудовому розслідуванні є три (!!!) альтернативні процедури продовження строку тримання під вартою: 1) слідчим суддею – якщо є можливість здійснення повноважень; 2) керівником органу прокуратури – якщо в слідчого судді немає можливості здійснювати повноваження; 3) автоматично – якщо в слідчого судді немає можливості здійснювати повноваження. Тобто останні дві процедури є за змістом дублюючими одна одну. Отже, виникає питання потреби такого дублювання зважаючи на те, що, продовжуючи строк тримання під вартою в ситуації, де цей запобіжний захід обирався слідчим суддею, керівник органу прокуратури не обмежений за колом злочинів ч. 1 ст. 615 КПК України. По-третє, якщо рішення про продовження строку тримання під вартою приймається прокурором, воно може бути оскаржене згідно із ч. 4 ст. 615 КПК України. Попри недоліки формулювання такої норми, однаково ця гарантія наявна, по-

при ситуацію із автоматичним продовженням строку тримання під вартою (Gloviuk, 2022, с. 63).

Виникає питання на практиці і про те, чи можливе неодноразове автоматичне продовження строку тримання під вартою в судовому провадженні, керуючись ч. 6 ст. 615 КПК України. Як видається, таке неодноразове продовження недопустиме, адже ця є частина статті передбачає продовження до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці, і не йдеться про неодноразове продовження (на відміну, зокрема, від ч. 2 ст. 615 КПК України щодо стадії досудового розслідування, де вказано, що строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування).

Питання щодо постановлення у разі «автоматичного продовження» строку тримання під вартою ухвали є таким, що протилежно тлумачиться в судовій практиці, є випадки й постановлення ухвал, і скерування на адресу начальника слідчого ізолятора повідомлення, у якому констатується неможливість розгляду судом питання про продовження обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і що установою повинна бути виконана вимога ч. 6 ст. 615 КПК про продовження обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці (Gubnitskyi, 2022). КПК України обходить це питання замовчуванням, однозначно безспірної відповіді натеper дати неможливо, проте, при його вирішенні треба врахувати такі аспекти. З одного боку, особа може триматися під вартою, крім короткострокового затримання, за судовим рішенням, що є міжнародною, конституційною та кримінально-процесуальною гарантією. З іншого боку, якщо немає можливості проведення засідання, очевидно, що ніякого рішення суд прийняти не може, лише констатувати таку неможливість. По-третє, брак ухвали нівелює можливість оскарження незаконного тримання під вартою, що несумісне із ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. По-четверте, за браком ухвали стороною захисту для звільнення особи з-під варти застосовує механізм ст. 206 КПК України, проте, зважаючи на те, що ці повноваження теж є «делегованими», це також несумісне із ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Оскарження «автоматичного продовження» строку тримання під вартою є ускладненим. Беручи під увагу брак доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень, наразі складно дати емпіричну картину ефективності використовуваних стороною захисту механізмів. Проте, застосовним є механізм ст. 206 КПК України, тобто перевірки слідчим суддею підстав позбавлення свободи. Водночас, ці повноваження теж є «делегованими», тому за браком

можливості реалізації цих повноважень слідчим суддею їх ефективність є сумнівною. Крім того, є проблема оскарження, коли констатується відмітність можливості проведення судового засідання, проте, вона в реальності була, проте, суд ухвали не постановив. У такому випадку є доречним апеляційне оскарження за браком ухвали суду, зважаючи на те, що судові рішення все жє, хоча і не викладене в окремому процесуальному документі – ухвалі. Хоча, без сумніву, реалізація цього способу є, як мінімум, ускладненою.

Істотні зміни внесено до законодавства щодо затримання особи. Це стосується підстав та строків затримання. За ст. 208 КПК України, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України. До цих підстав відсилає і ст. 615 КПК України, проте, передбачає і додаткову підставу затримання: виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, хоча в загальній процедурі така підстава є лише у провадженні щодо корупційного злочину, підслідного Національному антикорупційному бюро України, та злочинів: створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній; встановлення або поширення злочинного впливу; організація, сприяння в проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці). За такого формулювання, підстави затримання є невизначеними та уповноважені службові особи мають надто широку дискрецію.

Згідно з Конституцією України, строк затримання без судового рішення становить 72 години. Аналогічні положення містяться і у ч. 2 ст. 12 КПК України.

Проте, без будь-який обумовлень у цій статті, є спеціальна норма ст. 615 КПК України щодо можливості затримання без ухвали слідчого судді, суду та постанови керівника органу прокуратури до 216 годин (9 діб) з моменту затри-

мання, тобто з моменту, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК України). Відповідно, затримана без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури особа під час дії воєнного стану не пізніше двохсот шістнадцяти годин із моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України). У такому формулюванні, крім того, що строк затримання є надто довгим, є і ніші вади. Зокрема, строк затримання, по суті, ототожнено із строком доставлення до слідчого судді, суду, керівника органу прокуратури.

Звісно, що такі формулювання не могли не викликати критичної оцінки у правничій спільноті (Pelikhos, 2022; Fomina, Rogalska, 2022). Зазначимо, що вже є пропозиції щодо зміни цих положень. Зокрема, пропонується передбачити зміни до п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України, а саме: «Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строку, визначеного статтею 211 цього Кодексу. Якщо в умовах воєнного стану наявні об'єктивні обставини, що унеможливляють доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі затриманої особи. Якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється» (Проект Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану (№ 7370 від 11.05.2022)). Дослідники указують і на потребу регламентувати обов'язковий подальший та оперативний судовий контроль за процедурою застосування (продовження) прокурором тримання під вартою в умовах воєнного стану, та те, що «під час правового режиму воєнного стану можуть бути врегульовані тимчасові винятки щодо вирішення питання про застосування (продовження) тримання під вартою без участі підозрюваного / обвинуваченого (взагалі сторони захисту), незалежно від його бажання бути присутнім на такому розгляді. У даному випадку «повноцінні» судові засідання щодо перевірки підстав та умов застосування (продовження) тримання під вартою за участю обох сторін кримінального провадження мають відбутися найближчим часом, з урахуванням обставин проведення бойових дій» (Loskutov, 2009, с. 132).

В умовах воєнної агресії проти України бажання захищати Батьківщину проявили в тому числі підозрювані, обвинувачені, які перебувають під вартою. Зважаючи на те, що КПК України раніше не враховував можливість залучення таких підозрюваних, обвинувачених до захисту Батьківщини, виникла потреба в процесуальному механізмі зміни та скасування запобіжного заходу, оскільки загальний механізм – за клопотанням сторони захисту – був недостатній, оскільки не враховував цільове призначення звільнення особи з-під варти. Відповідно, було додано до «воєнного» розділу ст. 616 КПК України, яка регламентує механізм скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та зміну запобіжного заходу з інших підстав. Основні складники механізму скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період такі:

- застосовний лише в умовах воєнного стану;
- стосується осіб, які перебувають під вартою;
- обмеження за колом кримінальних правопорушень (не застосовний до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 255-1, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 Кримінального кодексу України);
- мета: проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період;
- порядок: звернення з клопотанням до прокурора, звернення прокурора з клопотанням до слідчого судді, суду; розгляд клопотання слідчим суддею, судом;
- якщо скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений має невідкладно, не пізніше 24 годин, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації; у разі невиконання цього обов'язку, прокурор подає клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

На практиці виникли проблемні питання застосування цього механізму: отримання висновку про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану; право (а не обов'язок) прокурора звернутися з клопотанням до слідчого судді; звернення сторони захисту з клопотаннями не до прокурора, а безпосередньо до слідчого судді.

Щодо того, як здійснюється оцінка придатності особи до несення військової служби в умовах воєнного стану, з ухвал єдину позицію виокремити неможливо, оскільки практично немає покликань на висновок як на окремий

документ. Наведемо приклад мотивування про придатність: «У минулому ОСОБА_1 працював на посаді інспектора ВРІО 2 категорії в Державній установі «Сумський слідчий ізолятор», що прирівнюється до військової служби» (Ухвала Подільського районного суд м. Києва від 18 квітня 2022 року (справа № 758/4796/21)).

Можливо припустити, що право (а не обов'язок) прокурора звернутися з клопотання до слідчого судді зумовлено тим, що в разі звільнення з-під варти саме прокурор здійснює контроль за виконанням ухвали слідчого судді або суду про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації.

У ситуації звернення сторони захисту з клопотаннями не до прокурора, а безпосередньо до слідчого судді, судова практика є різною, що зумовлено новизною цієї процедури та незвичністю такого механізму для сторони захисту, яка, за загальним правилом, з клопотанням про зміну запобіжного заходу сторона захисту звертається безпосередньо до слідчого судді, суду. Деякі клопотання розглядаються і вирішуються, а інші повертаються заявнику чи направляються для вирішення прокурору (Mikhailenko, 2022), або навіть у їх задоволенні відмовляють (Ухвала Бродівський районний Львівської області від 14 квітня 2022 року (справа № 439/2019/21)) (що доволі спірно через неналежного суб'єкта звернення). КПК України не регламентує, що роботи у такому випадку, але логічним є скерування клопотання прокурору, щоб не ускладнювати дії для сторони захисту щодо подання клопотання в умовах воєнного часу.

Крім того, слушно пишуть Т. Фоміна та В. Рогальська, що «системний аналіз ст.616 КПК дозволяє зрозуміти, що законодавець оминув визначення окремих аспектів, зокрема щодо: а) змісту клопотання підозрюваного, обвинуваченого до прокурора; б) підстав, за наявності яких прокурор визначає за доцільне звернутися до слідчого судді, суду; в) порядку розгляду слідчим суддею, судом клопотання прокурора; г) підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід (у ч. 2 ст. 616 КПК з цього приводу вжито оціночне поняття «за наявності достатніх підстав») (Fomina, Rogalska, 2022).

Зауважимо, що є спроби оскаржити незвернення прокурора з клопотанням в порядку ст. 616 КПК України як бездіяльність у порядку ст. 303 КПК України.

Ще одним цікавим питанням, яке виникло на практиці, стало те, підозрювані почали заявляти клопотання про зменшення сум застав із тим, що суму, на яку зменшено заставу, було передано на потреби оборони України, або взагалі із цією з метою зміну застави на особисте зобов'язання. Зазначимо, що це

питання первинно почалося вирішуватися на практиці без будь-яких спеціальних норм КПК України, проте, пізніше було роз'яснення Верховного Суду, що слідчим суддям (суду) необхідно зважати на обставини воєнного стану та, за наявності необхідних для цього підстав, за клопотанням підозрюваного доречно ухвалювати рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу, для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України (Лист Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2/0/2-22 від 03 березня 2022 року), і лише 15 березня було внесено зміни до КПК України, доповнено статтею 616, у якій передбачено, що за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право ухвалити рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України.

Строки в досудовому розслідуванні та судовому провадженні були істотно трансформовані у спеціальних нормах, зважаючи на очікувані проблеми з їх дотриманням в умовах бойових дій. Водночас ці зміни торкнулися не лише строків запобіжного заходу, про що вже зазначено вище, а і строків повідомлення про підозру, строків досудового розслідування, строків здійснення процесуальних дій.

КПК України в межах загальної процедури передбачає, що особа, яка затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, має бути повідомлена про підозру не пізніше двадцяти чотирьох годин із моменту затримання, і якщо таке повідомлення не здійснено, то особа з-під варти звільняється. Проте, у період воєнного стану можливі ситуації, коли вчасно неможливо повідомити про підозру, зважаючи на те, що, наприклад, складене слідчим повідомлення про підозру має бути погоджене з прокурором, а комунікація може бути унеможливленою або утрудненою в умовах бойових дій. Отже, у разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру не пізніше двадцяти чотирьох годин із моменту затримання, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сімдесяти двох годин. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру впродовж сімдесяти двох годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ч. 7 ст. 615 КПК України). Зауважимо, що в цьому формуванні закладено

оцінне поняття щодо унеможливлують вручення письмового повідомлення про підозру, і така можливість / неможливість, звісно, може по-різному тлумачитися сторонами кримінального провадження і може бути одним з аргументів оскарження повідомлення про підозру. Також треба звернути увагу та те, що таке «продовження» строку для повідомлення про підозру є невизначеним у тому аспекті, що КПК України прямо не передбачає необхідності винесення слідчим / дізнавачем / прокурором постанови (і з відомої практики є дані, що така постанова не виноситься), хоча, як видається, норма про винесення постанови є необхідною для відображення саме в процесуальному рішенні підстав такого «продовження», що було б гарантією від зловживань.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає в межах загальної процедури два режими строків досудового розслідування: до повідомлення про підозру та після повідомлення про підозру, відповідно, ці строки є диференційованими та мають різні правила продовження. Загалом, до дня повідомлення про підозру строк становить: 1) дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; 2) вісімнадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину. З дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене: 1) протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи; 2) протягом двадцяти діб – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім; 3) протягом одного місяця – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи; 4) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину (ст. 219 КПК України). Зазначимо, що в умовах воєнного стану делегованими є і повноваження слідчого судді щодо продовження строку досудового розслідування, хоча за загальною процедурою до повідомлення особі про підозру строк досудового розслідування продовжується слідчим суддею, а після повідомлення про підозру до трьох місяців – керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора; до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора; до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками (ст. 294 КПК України). У період воєнного стану за браком об'єктивної можливості

виконання слідчим суддею цих повноважень, їх виконує керівник органу прокуратури.

Якщо ці строки не дотримані, то кримінальне провадження підлягає закриттю із уточненням, що коли йдеться про строк після повідомлення про підозру, то крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Якщо ж жодній особі не було повідомлено про підозру, то строкових обмежень для закриття кримінального провадження немає. Відповідно, виникає питання досягнення публічного інтересу щодо захисту особи, суспільства, держави, від кримінальних правопорушень, а у ширшому контексті – публічного інтересу в безпеці. Тому законодавець і уточнив правила щодо строків саме для періоду воєнного стану. Йдеться про два механізми для цього: обрахування строків та зупинення досудового розслідування.

У частині обрахування строків, позиція ст. 615 КПК України така, що в кримінальних провадженнях, у яких жодній особі не було повідомлено про підозру на дату введення воєнного стану, строк від зазначеної дати до дати припинення чи скасування воєнного стану не зараховується до загальних строків досудового розслідування, тобто до строків до повідомлення особі про підозру. Про строк після повідомлення особі про підозру не йдеться, отже, обрахування здійснюється в межах загальної процедури. Тобто фактично на період воєнного стану строк досудового розслідування не спливає та не рахується. Зазначимо, що ця позиція вже зазнала критики у доктрині з урахуванням критеріїв ефективності досудового розслідування, і запропоновано регламентувати винятково розумний строк для проведення досудового розслідування, оскільки це дасть змогу визначати ефективність досудового розслідування в умовах бойових дій через урахування конкретних обставин здійснення кримінального провадження (Loskutov, 2022b, с. 16). Водночас, і ця пропозиція викликає питання в аспекті балансу інтересів, зважаючи на те, що навіть в умовах воєнного стану вчиняються різні діяння, не усі з них безпосередньо пов'язані з війною, і не всі мають або можуть мати такі складнощі в розслідуванні, як, наприклад, воєнні злочини.

Другий механізм пов'язаний із тим, що в разі браку 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 – строк досудового розслідування в кримінальному провадженні зупиняється на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладом відповідних обставин та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати (п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК Укра-

їни). Ці формулювання із цілком зрозумілою ідеєю, проте, дещо юридично ускладненими способами її реалізації. Проблема в тому, у разі неможливості подальшого проведення досудового розслідування можна зупинити провадження за п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України за підставою наявних об'єктивних обставин, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Проте, є складнощі, якщо, наприклад, уже іде етап ознайомлення з матеріалами досудового розслідування за ст. 290 КПК України, бо вже йдеться про неможливість закінчення досудового розслідування та звернення до суду, а такої підстави зупинення у ч. 1 ст. 280 КПК України немає. Хоча, як ставить питання О. Кравчук, чи можна зупинити досудове розслідування, що є на стадії виконання вимог ст. 290 КПК. Так, на практиці в мирний час такі ситуації траплялися в разі оголошення в розшук підозрюваного на цій стадії (стадії ст. 290 КПК). Сама процедура зупинення досудового розслідування передбачена ст. 280 КПК, і винесення постанови слідчого або прокурора про зупинення досудового розслідування в такому випадку з покликанням на п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК – один із варіантів зупинення строку, якщо сторона захисту завершила ознайомлення за ст. 290 КПК, але прокурор не може об'єктивно звернутися до суду з обвинувальним актом до завершення строків досудового розслідування. В разі винесення такої постанови, після зникнення обставин, що перешкоджали зверненню до суду з обвинувальним актом, вочевидь має бути прийнято постанову про відновлення такого строку (Kravchuk, 2022a). Це питання, як видається, потребує нормативного вирішення.

Цікавим із позицій строків є і механізм, закладений у п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України: якщо немає об'єктивної можливості виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями 220 (розгляд клопотань під час досудового розслідування), 221 (ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення), 304 (строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дільничного чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження), 306 (порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дільничного чи прокурора під час досудового розслідування), 308 (оскарження недотримання розумних строків), 376 (проголошення судового рішення), 395 (порядок і строки апеляційного оскарження), 426 (порядок і строки касаційного оскарження) КПК України, – такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану. Зазначимо, що в цих формулюваннях, по суті, поєднано два аспекти: (1) неможливість здійснення владних повноважень та (2) неможливість реалізації своїх процесуальних прав учасниками кримінального провадження. Стандарт доказування за цих обставин

обрано однаковий – брак об'єктивної можливості виконання процесуальних дій. Зауважимо, що така уніфікація породжує багато питань. По-перше, сам перелік процесуальних дій, які неможливо виконати: зокрема, якщо є можливість постановлення судового рішення, то є можливість і його проголошення, тому сумнівним є згадка про ст. 376 КПК України в цьому переліку. По-друге, низка вищеперелічених статей містить у одній статті і правила для невіддільних, і правила для владних суб'єктів кримінального провадження (ст.ст. 220, 221, 304), і як це застосовуватиметься і разі, якщо, наприклад, невіддільні учасники мають можливість провести процесуальну дію, а невіддільні – ні – неясно. По-третє, для невіддільних учасників кримінального провадження надалі доказування браку об'єктивної можливості є ускладненим, що може вплинути на розгляд та вирішення відповідних скарг та клопотань. Наприклад, якщо особа перебуває в евакуації на території, де немає активних бойових дій, проте, матеріали, щоб подати скарги / клопотання, залишилися в іншому місці і до них нема доступу тощо. У підсумку, це впливає і на оперативність судового контролю у досудовому розслідуванні, про що вже згадувалося вище.

Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану є необхідним, і відступу від зобов'язань за ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод немає. За Конституцією України, право на судових захист не може бути обмежено в умовах воєнного стану. Відповідно, і у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» (Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII) зазначено, що правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається (ст. 26). Зазначимо, що ці гарантії в чинному законодавстві загалом дотримано, правосуддя здійснюється лише судами, які й діяли до 24 лютого 2022, нові суди не створювалися (хоча періодично лунають пропозиції про військові суди). Що стосується зміни територіальної підсудності, то вона здійснюється згідно із ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII), за якою в разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути

змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, за допомогою передачі її до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється. На практиці через те, що не функціонує Вища рада правосуддя, відповідні повноваження реалізує Голова Верховного Суду.

Водночас, є ще один випадок «прихованої» зміни територіальної підсудності. Зокрема, під час дії воєнного стану обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються та розглядаються судами, у межах територіальної юрисдикції яких закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеним до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством. Положення цієї частини не поширюються на кримінальні провадження, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в яких скеровано до суду до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною (ч. 9 ст. 615 КПК України). Слушно зазначається щодо цього правила, що в ситуації, яка склалася у зв'язку із вторгненням РФ на територію України, зазначене правоположення має колізійний характер, адже ці два моменти не збігаються: воєнний стан на всій території України був оголошений 24 лютого 2022 року, в той час як норми ч. 9 коментованої статті набрали чинності 01 травня 2022 року. Кримінальний процесуальний закон не має зворотної сили в часі, тому відповідна норма поширюється тільки на ті кримінальні провадження, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за якими скеровані до суду починаючи з 01 травня 2022 року (Gloviuk and others, 2022, с. 52). Натомість, з огляду на те, що підсудність Вищому антикорупційному суду має родовий та персональний характер, для таких проваджень обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються до Вищого антикорупційного суду за його місцезнаходженням в умовах воєн-

ного стану. Станом на день закінчення підготовки дослідження місцезнаходження цього суду не змінювалося.

Питання є лише щодо скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства. Відразу зазначимо, що йдеться не про фактичне, всупереч чинним нормам КПК України, скорочення чи прискорення, а про уточнення у ст. 615 КПК України деяких процедур, зокрема, щодо складу суду. Йдеться про те, що за загальною процедурою, є варіації складу суду в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі: колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Проте, у період воєнного стану «нових» розглядів за участю суду присяжних не буде, оскільки є уточнення, що такий розгляд здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, крім здійснення кримінального провадження в суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною ст. 615 КПК України було визначено склад суду за участю присяжних. У частині темпоральних меж ця стаття має вади, бо не збігаються моменти, які було процитовано вище.

Крім того, особливості встановлено щодо участі «ювенальних суддів», адже за загальним правилом, кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи (підозрюваного, обвинуваченого), а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку здійснюються «ювенальним» суддею, тобто суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх, а в колегіальному розгляді цим вимогам має відповідати головуючий. Натомість, це правило може не застосовуватися в умовах воєнного стану, якщо є обставини, що унеможливають участь судді, спеціально уповноваженого на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Тобто ця норма не ліквідує потребу ювенальної спеціалізації в судах, проте, у ситуаціях, коли неможливо забезпечити розгляд провадження саме «ювенальним» суддею, цей розгляд здійснюються іншим суддею.

Доказування в кримінальному провадженні, за загальним правилом, здійснюється в межах загальної процедури, проте, є спеціальні норми, які обмежують сферу дії засади безпосередності дослідження показань.

За ст. 23 КПК України, суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених

КПК України. Верховний Суд неодноразово підкреслював важливість цієї засади для формування внутрішнього переконання суду. Наприклад, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду зазначає, що безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів за допомогою допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами, здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними в частині 1 статті 94 КПК України, і сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження. Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (пункти 10, 13, 15 статті 7 КПК України). Тому засада безпосередності є необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотримання її судом, з огляду на зміст частини другої статті 23 та статті 86 цього Кодексу, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані під час постановлення судового рішення судом, крім випадків, передбачених зазначеним Кодексом, а отже, судові рішення, відповідно до статті 370 цього Кодексу, не може бути визнано законним і обґрунтованим і, згідно з частиною першою статті 412 КПК України, підлягає скасуванню (Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 11 липня 2019 року, справа № 263/206/14-к).

У ст. 23 КПК України зміни не вносились, проте, через правки у ст. 95 КПК України, яка у редакції до 14 квітня 2022 року, її зміст фактично уточнено, оскільки натеper суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 КПК України. Суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 КПК України.

Стаття 615 КПК України в чинній редакції встановлює спеціальний режим використання в доказуванні показань, отриманих у умовах воєнного стану незалежно від того, коли матиме місце саме судовий розгляд. У разі, якщо по-

казання свідка, потерпілого отримано в результаті допиту, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації, вони можуть бути використані у суді, попри положення ст. 23 КПК України. Що ж стосується показань підозрюваного, то вони можуть бути використані як докази в суді, якщо в такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Розуміючи причини появи таких норм (бо зауваження щодо ризиків браку виключень із загального правила стосовно того, що показання суд отримує усно, лунали і раніше), оскільки з урахуванням переміщення потерпілих по території України, за кордон, ризики перебування на території України під час війни, відмітимо, що такими нормами не повністю враховано баланс приватних та публічних інтересів у цьому питанні. Адже питання не в тому, як отримати ці показання, а в тому, що обвинувачений має право на перехресний допит, і це є одним з основних стандартів справедливого судочинства. І хоча навіть практика ЄСПЛ цього права не абсолютизує, важливо забезпечити баланс справедливості судового розгляду в таких умовах.

Позиції ЄСПЛ з питання реалізації права конфронтації є такими, що відповідно до статті 6 § 3 (d), перш ніж обвинуваченого можна буде визнати винним, йому, загалом, потрібно пред'явити всі докази обвинувачення у відкритому судовому засіданні, аби уможливити змагальні судові дебати. Цей принцип має певні винятки, з якими, однак, можна погодитися за умови забезпечення прав сторони захисту; за загальним правилом, ці права вимагають надати обвинуваченому належну і достатню можливість опротестувати свідчення проти нього й допитати осіб, які їх зробили, або під час дачі таких показань, або на пізнішій стадії (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [БП], § 118; *Hümmer v. Germany*, § 38; *Lucà v. Italy*, § 39; *Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 57). Ці принципи особливо справедливі у випадку використання заяв свідків, отриманих під час розслідування поліцією та судового слідства на слуханні (*Schatschaschwili v. Germany* [БП], §§ 104-105). У справі *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [БП], §§ 119-147 Суд роз'яснив принципи, які треба застосовувати, коли свідок не відвідує публічне судове слухання. Ці принципи можуть бути узагальнені таким чином (*Seton v. the United Kingdom*, §§ 58-59; *Dimović v. Serbia*, §§ 36-40; *T.K. v. Lithuania*, §§ 95-96): (i) Суд спочатку повинен вивчити попереднє питання про те, чи існувала вагома причина для допустимості доказів відсутнього свідка, приймаючи до уваги, що свідки повинні, як правило, давати свідчення під час судового розгляду, і що треба докладати всіх розумних зусиль, аби забезпечити їх присутність; (ii) Коли свідок не був допитаний на жодній попередній стадії

провадження, допустимість прийняття заяв свідка замість надання свідчень під час судового засідання має бути крайнім заходом; (iii) Прийняття в якості доказів заяви відсутніх свідків призводить до потенційного негативного наслідку для підсудного, який, загалом, повинен мати ефективну можливість оскаржити докази проти нього. Зокрема, він повинен мати можливість перевірити правдивість та достовірність свідчень, наданих свідками, за допомогою їх усного допиту у його присутності, або в той час, коли свідок надавав заяву, або на більш пізньому етапі провадження; (iv) Згідно з «виключним чи вирішальним правилом», якщо засудження обвинуваченого ґрунтується виключно або головним чином на доказах, наданих свідками, яких обвинувачений не може допитати на будь-якій стадії провадження, його права на захист необґрунтовано обмежуються; (v) Однак, оскільки стаття 6 § 3 Конвенції повинна тлумачитися за вивченням справедливості судового провадження загалом, виключне чи вирішальне правило не треба застосовувати у негнучкий спосіб; (vi) Зокрема, якщо заява із чужих слів є виключним або вирішальним доказом проти відповідача, її прийняття як доказу автоматично не призведе до порушення статті 6 § 1. Водночас, коли виправдання засноване виключно або вирішально на свідченнях відсутніх свідків, Суд повинен вивчити провадження у найретельніший спосіб. Через небезпеку прийняття таких доказів це було б дуже важливим чинником для зваження обставин справи та чинником, який вимагав би достатніх урівноважуючих чинників, включаючи наявність сильних процесуальних гарантій. Питання в кожному конкретному випадку полягає в тому, чи існують достатні урівноважуючі чинники, включно із заходами, що дозволяють здійснити справедливую та належну оцінку достовірності цих доказів. Це дало б змогу ґрунтувати вирок на таких доказах, лише якщо вони є достатньо надійними, з огляду їхню важливість у справі (Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb). Updated on 30 April 2022, с. 91-92).

Отже, обмеження права конфронтації можливе, проте, якщо є вагома причина неявки свідка (в розумінні автономного тлумачення, для України це й потерпілий); засудження не може ґрунтуватися виключно на таких показаннях, хоча це правило має застосовуватися у гнучкий спосіб; урівноважуючі чинники для належної оцінки цих доказів. Звісно, що конкретна оцінка може бути надана в конкретному кримінальному провадженні, проте, більш чіткі формулювання в національному законодавстві знатні мінімізувати ризики недотримання зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод.

І в цьому контексті найперше, на що треба звернути увагу, це те, що правило щодо використання показань у доказуванні, є загальним, тобто немає ні-

якої оцінки достатності причин неявки, і ба більше, не йдеться про те, що має бути констатована неможливість явки (наприклад, через смерть або психічну хворобу особи, її зникнення, неможливість отримання міжнародної правової допомоги тощо). У справі *Schatschaschwili v. Germany* [ВП], §§ 111-131, ЄСПЛ підтвердив, що сам тільки брак достатніх причин для неявки свідка не може бути вирішальною щодо браку справедливості судового розгляду, хоча вона залишається дуже важливим чинником, який повинен бути врахований під час оцінки загальної справедливості, а також чинником, який може переважити чашу терезів на користь висновку про порушення статті 6 §§ 1 і 3(d) (*Ibid.*, с. 92). Тому таке формальне указання в КПК України без «резервів» оцінки причин неявки може спричинити питання стосовно справедливості судового розгляду загалом та правильного з'ясування обставин кримінального провадження, що вказує на потребу уточнення нормативних формулювань.

Що стосується показань підозрюваного, то таке їх «механічне» використання ставить під сумнів ефективність участі обвинуваченого в кримінальному провадженні, яке теж є стандартом справедливості судового розгляду. Адже за такого формулювання у сторін в судах будуть різні розуміння можливості та меж використання показань у випадках, коли: (1) обвинувачений з'явився, і дає інші показання, ніж у досудовому розслідуванні; (2) обвинувачений з'явився, відмовився давати показання, і вказує, що до нього під час допиту у досудовому розслідуванні застосоване жорстоке поводження. Як видається, такий механізм для показань підозрюваного має бути переглянутий та збалансований «права обвинуваченого – права та інтереси потерпілого – інтереси правосуддя».

Участь захисника у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану здійснюється на загальними правилами щодо залучення захисника (за договором або із системи безоплатної правової допомоги), обов'язкової участі захисника (ст. 52 КПК України), підтвердження повноважень захисника. Зазначимо, що в Україні участь адвоката як захисника у конкретному кримінальному провадженні підтверджується такими документами: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається (ст. 50 КПК України). Зауважимо, що на практиці були й ще періодично трапляються різні тлумачення цієї норми в аспекті, чи має обов'язково надаватися саме договір за наявності ордеру адвоката. Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду висловлювався із цього питання. Зокрема, у постанові Об'єдна-

ної палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду було сформульовано висновок щодо застосування норми права: відповідно до чинного національного законодавства повноваження адвоката в кримінальному провадженні треба вважати належним чином підтвердженими, якщо захисник до свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК, а саме: або ордер, виданий відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги) (Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 листопада 2019 року, справа № 648/3629/17). Ще один цікавий аспект полягає в тому, що за КПК України договір в інтересах підозрюваного, обвинуваченого із захисником можуть укласти будь-які особи, які діють в їх інтересах, за їх клопотанням або наступною згодою. Водночас, як розтлумачив Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду, положеннями ст. 51 КПК чітко не визначено ні строку надання такої «наступної згоди», ні порядку підтвердження її наявності, у зв'язку з чим зазначена норма має застосовуватися з урахуванням обставин конкретної справи у спосіб, який не становитиме невинуваченого обмеження права особи на захист (Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 28 листопада 2018 року, справа № 569/16759/16-к).

Нових форм залучення захисника у воєнний час КПК України не встановив, проте, оновив правила щодо залучення захисника до участі в окремій процесуальній дії. Якщо за ст. 53 КПК України, у межах загальної процедури таке залучення можливе в невідкладних випадках, коли є потреба в проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі в проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе, як через систему центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, так і самостійно підозрюваним, обвинуваченим. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника. Такий залучений захисник, крім загальних прав захисника, має право як до процесуальної дії, так і після неї зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

У період воєнного стану трансформовано спосіб залучення захисника до участі в окремій процесуальній дії: дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника в проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника (ч. 12 КПК України). Ця норма є проблемною для сторони захисту. Адже, по-перше, не визначено умов залучення (як мінімум наявності стабільного зв'язку). По-друге, не враховано ніяк позицію захисника щодо можливості надавати ефективний захист у таких умовах (адже є проблема із забезпечення конфіденційності спілкування, часом спілкування, погодженням позиції, короткочасними оперативними консультаціями, участю іншого адвоката-захисника у кримінальному провадженні тощо). Відмітимо, що для усунення цих прогнозованих проблем пропонувалося інше формулювання цієї частини ст. 615 КПК України: «12. Слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії за першої можливості, у тому числі в разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника, у разі, якщо захисник на це погоджується» (Зауваження та пропозиції Національної асоціації адвокатів України до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану» (реєстр. № 7183 від 20.03.2022 р.)). По-третє, використання аудіозв'язку може унеможливити належну ідентифікацію учасників процесуальної дії. Крім того, вираженою є позиція, що використання словосполучення «у тому числі у разі неможливості явки захисника» не сприяє дотриманню вимоги правової визначеності та забезпеченню права на захист, оскільки буквально тлумачення даж змогу припустити, що на розсуд вище перелічених учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення залишається їх право застосовувати дистанційну участь захисника не тільки у разі неможливості його явки (Glovyyuk and others, 2022, с. 59).

Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Наразі у кримінальному провадженні України є два різновиди відновлення матеріалів кримінального провадження: перший (загальний) стосується відновлення матеріалів кримінального провадження, яке закінчилося ухваленням вироку суду (хоча у доктрині справедливо зверталася увага на обмеженість цієї умови (Romanuyuk, 2012, t. 11, с. 440-443)), і він є застосовний і у період воєнного стану, та порядок, передбачений ст. 615-1 КПК України щодо відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану, який стосується матеріалів кримінального провадження, яке не завершилося

направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду.

Перший (загальний) передбачає звернення учасників судового провадження або близьких родичів обвинуваченого, який помер, до суду який ухвалив вирок, із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. За результатами розгляду суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити (ч. 1 ст. 531 КПК України), якщо достатньо даних для відновлення, або, якщо даних недостатньо – закриває розгляд заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження, проте, учасники судового провадження мають право на повторне звернення з такою заявою за наявності необхідних документів, достатніх для відновлення провадження.

Порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану стосується матеріалів кримінального провадження, яке не завершилося направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, тобто, фактично, лише матеріалів досудового розслідування. Зазначимо, що ЄСПЛ уже визнавав порушення з боку України в аспекті неможливості відновлення матеріалів. Зокрема, у рішенні в справі «Kurochenko and Zolotukhin v. Ukraine» (Applications nos. 20936/16 and 53257/16), ЄСПЛ зауважив специфіку статусу другого заявника через те, що він не був визнаний винуватим, тобто не була перевірена обґрунтованість обвинувачення. Національне законодавство не передбачає жодної процедури звернення із заявою про відновлення втрачених матеріалів справи в ситуаціях, коли не було ухвалено вироку суду, як у справі другого заявника. Із цієї причини національні суди ніколи не розглядали суть справи заявника та не досліджували можливість відновлення матеріалів справи. Суд також вважає переконливим аргумент заявника, що це виключило можливість зняти пред'явлені проти нього обвинувачення та закрити провадження. Так само, це перешкодило органам державної влади перевірити, чи відповідало суспільним інтересам продовження розгляду кримінальної справи щодо заявника за браком будь-яких перспектив прогресу в цьому провадженні й чи переважав такий інтерес шкоду, заподіяну заявнику продовженням провадження. Суд вважає, що національні органи влади мали провести таку перевірку, оскільки другий заявник не був визнаний винним судами будь-якої інстанції та обвинувачувався у вчиненні порівняно менш тяжкого злочину, який, як вбачається, безпосередньо не впливав на

права третіх сторін за статтями 2 та 3 Конвенції (Kurochenko and Zolotukhin v. Ukraine (Applications nos. 20936/16 and 53257/16)).

Порядок відновлення також є судовим, але клопотання подається до слідчого судді. Згідно ч. 4 ст. 615-1 КПК України, у клопотанні зазначаються: 1) обставини втрати матеріалів кримінального провадження; 2) місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них; 3) перелік документів та інших матеріалів, відновлення яких прокурор, слідчий, дізнавач, сторона захисту чи потерпілий вважає необхідним; 4) мета відновлення документів та інших матеріалів; 5) особи, яким повідомлено про підозру (за наявності); 6) особи, які брали участь у кримінальному провадженні, із зазначенням їхнього статусу в такому провадженні; 7) перелік слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, проведених у кримінальному провадженні. До клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження додаються документи або їх копії, у тому числі не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у прокурора, слідчого, дізнавача, сторони захисту чи потерпілого, за умови їх засвідчення кваліфікованим електронним підписом. Водночас умовою відновлення є наявність витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування або постанови про початок досудового розслідування матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених із використанням кваліфікованого електронного підпису. Як слушно зазначає Г.К. Тетерятник, тлумачення дає підстави вважати, що в зазначений перелік входять також копії документів, посвідчені в установленому порядку (Glovnyiuk and others, 2022, с. 70).

Така нормативна регламентація має вади, зокрема, щодо: суб'єкта, який розглядає клопотання (слідчий суддя, який отримує матеріали від сторін, а основна кількість матеріалів є в слідчого, дізнавача, прокурора); змісту клопотання (через обмеженість доступу до матеріалів сторона захисту та потерпілий належним чином його скласти не зможуть); браку строків та порядку розгляду клопотання. Зазначимо, що вже є ухвали слідчих суддів щодо відновлення матеріалів, отже, ця процедура є затребуваною.

заступники та заступники. Проте, є обмеження для органів у тому сенсі, що повноваження доручати здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Бюро економічної безпеки України, а також доручати Бюро економічної безпеки України розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності інших органів досудового розслідування, мають Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), його перший заступник, заступник. Крім того, є заборонні норми, що викликані виключною підслідністю Національного антикорупційного бюро та Державного бюро розслідувань: забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, крім випадків наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування Національного антикорупційного бюро України чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Право доручати здійснення досудового розслідування іншому органу за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування Національного антикорупційного бюро України чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану, має заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки). Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім Національного антикорупційного бюро України та центрального апарату Державного бюро розслідувань відповідно до їх підслідності, визначеної КПК України (ч. 5 ст. 36 КПК України).

Певні питання виникли щодо функціонування слідчих груп. У КПК України передбачено, що керівник органу досудового розслідування уповноважений у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих (ч. 1 ст. 39). Керівник органу досудового розслідування під час дії воєнного стану має право своєю вмотивованою постановою, погодженою з керівниками відповідних органів досудового розслідування, утворювати міжвідомчі слідчі групи та визначати у їх складі старшого слідчого, який керуватиме діями інших слідчих (ч. 4 ст. 39). Більше норм про функціонування таких груп немає, проте, є норми щодо міжнародних слідчих груп.

В Інструкції з організації діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України (затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України 06.07.2017 № 570) передбачено, що організація взаємодії слідчих підрозділів з органами та підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову, судово-

-експертну діяльність, а також у межах компетенції з іншими правоохоронними органами, центральними органами виконавчої влади забезпечується шляхом : створення для всебічного, повного й неупередженого дослідження обставин кримінального провадження слідчо-оперативних груп із включенням до їх складу працівників оперативних та інших підрозділів органів Національної поліції, а в разі необхідності – міжвідомчих слідчо-оперативних груп, а для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав або якщо порушуються інтереси цих держав, – спільних слідчих груп (п. 16 Розділу 2) (Інструкція з організації діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України. Затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.07.2017 № 570).

Водночас, зважаючи на масштаби воєнних злочинів, обсяги процесуальних дій, які необхідно провести, діяльність саме слідчих груп є надважливою. Проте, викликає зауваження те, що норма щодо міжвідомчих слідчих груп є темпоральною і поширюється лише на час дії воєнного стану. Крім того, не визначено, як у таких випадках визначитися із підсудністю питань слідчого судді в разі потреби звернення до нього.

Зазначимо, що натеper актуальним є питання роботи на території України міжнародних спільних слідчих груп. Такі групи створені (Eurojust supports joint investigation team into alleged core international crimes in Ukraine; Офіс прокурора МКС приєднався до спільної слідчої групи України, Литви та Польщі щодо розслідування злочинів РФ) Крім того, Європейський Парламент змінив мандат Євроюсту для збирання, збереження та обміну доказами воєнних злочинів (Russian war crimes in Ukraine: Commission proposes to reinforce the mandate of Eurojust to collect and preserve evidence of war crimes). Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду приєднався до спільної слідчої групи щодо міжнародних злочинів, вчинених в Україні (ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine; Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine) (the joint investigation team (JIT) on alleged core international crimes committed in Ukraine), під егідою Євроюсту, що трапилося вперше.

КПК України передбачає, що для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи (ч. 1 ст. 571 КПК України). Зазначимо, що хоча воєнні злочини вчиняються на території України, заважаючи на те, що вони порушу-

ють норми міжнародного гуманітарного права, визнані у світі, та норми міжнародного кримінального права, у тому числі ті, які імплементовані в Римський Статут (Rome Statute of the International Criminal Court. Published by the International Criminal Court ISBN No. 92-9227-386-8), ратифікований багатьма державами світу, то реально злочини, вчинені на території України, зачіпають не тільки інтереси України. Рішення про створення приймає Офіс Генерального прокурора розглядає за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав. А. Лапкін слушно звертає увагу на проблему, що ініціаторами створення ССГ перед ОГП, згідно із ч. 2 ст. 571 КПК України, є слідчий органу досудового розслідування України, прокурор України та компетентні органи іноземних держав, за запитом яких ОГП розглядає і вирішує питання про створення ССГ. Водночас законодавець не конкретизує, чи є достатнім приводом до цього запит якогось одного із цих органів, чи всіх їх відразу. Використання сполучника «та» замість «або» вказує на те, що йдеться саме про запит від усіх цих суб'єктів одночасно. Такий підхід суттєво ускладнює процес ініціювання створення ССГ, адже передбачає певну взаємодію між вітчизняними органом досудового розслідування та прокурором – з одного боку, та компетентним органом іноземної держави – з іншого боку, що також має здійснюватися в порядку міжнародного співробітництва. А оскільки уповноваженим центральним органом влади в Україні із цих питань є саме ОГП, то комунікація цих суб'єктів також має опосередковуватися цим органом. Водночас, як випливає із ч. 2 ст. 571 КПК України, ОГП позбавлене самостійної ініціативи у вирішенні цього питання (Lapkin, 2022, с. 311).

Стосовно функціонування таких груп, КПК України ці питання не деталізує, а лише передбачає, що члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один із її членів (ч. 3 ст. 571 КПК України). Доречно, щоб питання координації прописуватися в рішенні про створення групи.

З урахуванням викликів, які постали перед функціонуванням кримінальної юстиції, є пропозиції уточнення цих положень щодо міжнародних спільних слідчих груп, зокрема, проект Закону України про внесення зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення діяльності спільних слідчих груп № 7330 від 29.04.2022 (Проект Закону України про внесення зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення діяльності спільних слідчих груп № 7330 від 29.04.2022). До найважливіших пропонованих змін належать такі: група може бути створена,

якщо навіть кримінального провадження здійснюється на території однієї держави; запит про створення можуть подавати керівник органу досудового розслідування, керівник обласної прокуратури; Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки) надає доручення керівнику органу досудового розслідування про створення спільної слідчої групи; уточнення порядку функціонування групи («члени спільної слідчої групи за письмовим погодженням зістаршим слідчим спільної слідчої групи мають право проводити слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії на території держави, де здійснюється кримінальне провадження, або на території однієї з держав, компетентні органи якої є членами спільної слідчої групи, якщо цього вимагають потреби досудового розслідування та судового провадження» (Ibid.)); визнання допустимості зібраних доказів якщо вони отримані за законодавством України або за законодавством держави, компетентні органи якої є членами спільної слідчої групи, якщо під час отримання таких доказів на території відповідної держави не було порушено засади справедливого судочинства, права людини й основоположні свободи. Ці правки не вирішують питання щодо ініціативного створення групи Генеральним прокурором (особою, яка виконує його обов'язки), а також додає ще один етап – доручення про створення спільної слідчої групи керівнику органу досудового розслідування; щодо рівня керівників органу досудового розслідування, уповноважених на запит / виконання доручення. Зазначимо, що Рада Європи надала висновок щодо цього проєкту, де виділено та запропоновано усунути ще такі недоліки: зазначити, що рішення, яке Генеральний прокурор приймає щодо створення спільної слідчої групи, приймається тільки після укладення угоди з компетентними органами заінтересованих іноземних держав; що Генеральний прокурор може також делегувати виконання своїх функцій, пов'язаних зі спільними слідчими групами; що «старший слідчий», про якого йдеться, буде українським слідчим; змінити підпункт пункту 3 щодо обміну інформацією у такий спосіб, щоб він також охоплював її використання та будь-які обмеження щодо її розкриття, а також уточнити застосування статті 222 Кодексу до членів спільної слідчої групи, які не є українськими слідчими чи прокурорами; чітко вказати, що старший слідчий не обов'язково є особою, про яку йдеться в пункті 2, тобто вибраною керівником органу досудового розслідування; у пункті 4 додати фразу «та в порядку, встановленому цим Кодексом, або в порядку, встановленому законодавством компетентних органів заінтересованої держави» після «за письмовим погодженням із старшим слідчим спільної слідчої групи»; у пункті 5 зазначити, що у всіх випадках допустимість має відповідати вимогам Європейської конвенції, як це викладено в практиці Європейського суду (Експертний висновок експертно-консультативної групи Ради Європи з під-

тримки Офісу Генерального прокурора України щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення діяльності спільних слідчих груп». 09 червня 2022, с. 17).

Інший блок змін зачепив доказування у різних проявах цього процесу. Очікувано, що з урахуванням «делегування» повноважень слідчого судді по повноваженням, пов'язаним зі збиранням доказів, можуть виникнути і виникнуть питання щодо допустимості доказів.

Стаття 87 КПК України визнання недопустимим доказів, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав та свобод людини, і містить невичерпний перелік таких порушень (ч. 2), а також інші випадки, коли докази є недопустимими (ч. 3).

Стаття 87 КПК України донедавна ніяких особливостей щодо воєнного стану не містила, проте, Законом № 2201-IX від 14.04.2022 цю статтю доповнено нормою, що в умовах воєнного стану положення цієї статті застосовуються з урахуванням особливостей, визначених статтею 615 КПК України, що означає, що критерії допустимості доказів мають оцінюватися з урахуванням підстав «делегування» повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури. Як уже зверталася увага, це стосується збирання доказів за постановою керівника органу прокуратури без ухвали слідчого судді (обшук, «легалізація» проникнення за ч. 3 ст. 233 КПК України, отримання зразків для експертизи, негласні слідчі (розшукові) дії, «легалізація» початку негласної слідчої (розшукової) дії у порядку ст. 250 КПК України) – п. 1 ч. 2 (здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов), п. 4 ч. 3 (під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання) ст. 87 КПК України. Щодо інших частин ст. 87 КПК України немає обумовлень (Glovyiuk, Zavtur, 2022).

Зважаючи на те, що іде ще й інформаційна війна росії проти України, постави питання протидії кіберзагрозам та використання саме цифрової інформації у доказуванні. Звісно, що законодавство України мало і раніше відповідну базу, проте, її було уточнено та розширено, щоб спростити доказування у цій сфері. Це торкнулося слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Слідчі (розшукові) дії змінено в аспекті комп'ютерних даних. Зокрема, якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість

доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку. Особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку (ч. 6 ст. 236 КПК України). Ці зміни дадуть змогу більш оперативно отримувати інформацію з електронних систем. Крім того, окремо регламентовано огляд комп'ютерних даних, що дає змогу оглядати та фіксувати у тому числі ті дані, які є в мережі Інтернет, що важливо для документування воєнних злочинів та злочинів проти людяності, коли особи, які є безпосередніми очевидцями цих злочинів, викладають дані у Інтернет, у тому числі і в соціальні мережі. Такий огляд проводиться слідчим, прокурором через відображення у протоколі огляду інформації за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або в паперовій формі.

Зважаючи на те, що в Україні є доволі багато технічних засобів на дорогах та в інших публічно доступних місцях (біля будинків, офісів, у магазинах тощо), важливою в тих умовах, що склалися, є отримання інформації з таких камер. Ці питання виникали й раніше, і єдності на практиці щодо належної правової процедури отримання не було. Відповідно, було додано нову слідчу (розшукову) дію: зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, яка проводиться за постановою слідчого, прокурора, у разі потреби залучається спеціаліст. Йдеться лише про технічні засоби в публічно доступних місцях, хоча добровільно та ініціативно надати запис із житла чи іншого володіння особи також можна, але на підставі ст. 93 КПК України. Таке зняття показань здійснюється у присутності слідчого, прокурора шляхом самостійного копіювання особою, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, або копіювання такою особою за участю спеціаліста відповідних записів на носії, які надаються слідчим, прокурором (ч. 5 ст. 245-1 КПК України).

Крім того, у КПК України було змінено назви деяких негласних слідчих (розшукових) дій у рахуванням загальних змін щодо комп'ютерних даних, комп'ютерних систем та їх частин: зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, установлення місцезнаходження радіообладнання (раді-

оелектронного засобу) (останнє натепер можливо без ухвали слідчого судді, якщо власник проти цього не заперечує та подав про це заяву. Зважаючи на те, що сама особа вирішує, чи дозволити легітимно обмежити своє право, то в цьому питанні повністю забезпечено баланс інтересів).

Для дослідження оригінальності результатів негласних слідчих (розшукових) дій носії інформації, на яких вони зафіксовані, повинні зберігатися в стані, придатному для їх дослідження, до набрання законної сили вирокom суду, і такі носії можуть бути досліджені експертом або спеціалістом. Це оновлене формулювання норми, до того йшлося про зберігання технічних засобів та первинних носіїв інформації (і дослідження саме технічних засобів), що не завжди було можливо з урахуванням технічного складника та строку судового розгляду.

Ще один блок змін стосується запобіжних заходів. Крім «делегування» повноважень керівнику органу прокуратури, внесено доповнення і до «загальної» статті 176 КПК України, що під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України, за наявності ризиків, зазначених у статті 177 КПК України, застосовується запобіжний захід – тримання під вартою. Тобто безальтернативність тримання під вартою передбачена для таких злочинів: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади; посягання на територіальну цілісність і недоторканність України; фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України; державна зрада; колабораційна діяльність; пособництво державі-агресору; посягання на життя державного чи громадського діяча; диверсія; шпигунство; перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань; терористичний акт; втягнення у вчинення терористичного акту; публічні заклики до вчинення терористичного акту; створення терористичної групи чи терористичної організації; сприяння вчиненню терористичного акту; фінансування тероризму; створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань; напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення; планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни; Порушення законів та звичаїв війни; застосування зброї масового знищення; розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення; екоцид; геноцид. За цих обставин ризики є спробами: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів,

які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. Як видно, ці ризики релевантні практиці ЄСПЛ за ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо позбавлення особи свободи до суду: а) ризик того, що підсудний не з'явиться в судові засідання; б) ризик того, що підсудний вживатиме заходів для запобігання відправленню правосуддя; в) вчинить інші правопорушення; г) стане причиною порушення громадського порядку (Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights. Right to liberty and security. Updated on 30.04.2022, с. 39).

Щодо підстав застосування зауважимо, що хоча в ст. 176 КПК України в новій частині не вказано про обґрунтовану підозру, запобіжний захід може бути обраний лише за наявності обґрунтованої підозри, з огляду на загальну норму ч. 2 ст. 177 КПК України. Крім того, з формулювання «за наявності ризиків» випливає, що ризиків має бути як мінімум два.

Зазначимо, у що в недавній історії кримінального провадження України вже була схожа норма ч. 5 ст. 176 КПК України: запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України. Це положення визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р/2019 від 25.06.2019.

Якщо порівнювати формулювання цих норм, то треба визнати, що законодавець натеper виклав норму більш юридично визначено, прямо вказавши на наявність ризиків, як мінімум двох із переліку тих, що указані у ч. 1 ст. 177 КПК України.

Серед інших аргументів щодо неконституційності норми, Конституційний Суд України зазначив, що «положення частини п'ятої статті 176 Кодексу допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує принцип верховенства права. В оспорюваній нормі обґрунтовується необхідність тримання під вартою тяжкістю злочину, що не забезпечує балансу між метою його застосування в кримінальному провадженні та правом особи на свободу та особисту недоторканність» (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни,

Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 року № 7-р/2019). Треба відмітити, що ця проблема розглянута і ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні «Aleksandrovska v. Ukraine» (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2238718%2F16%22%2C%22itemid%22%3A%22001-208759%22%7D>). ЄСПЛ зазначив, що у своїх ухвалах суди здебільшого посилались на частину п'яту статті 176 двічі, а то й тричі. На його думку, неодноразові посилання судів на це положення не може не підтвердити висновок, що це положення спотворило процес ухвалення рішень, а ухвалені ними рішення не ґрунтувались на «відповідних і достатніх» підставах. Проте, у справі «Grubnyk v. Ukraine» (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-204604%22%7D>), де теж були посилання на ст. 176 КПК України у контексті безальтернативності тримання під вартою, ЄСПЛ визнав, що районний суд, який мав повну юрисдикцію щодо цього, встановив, що під час провадження, яке не порушувало жодного іншого питання про відповідність пункту 3 статті 5 Конвенції, обґрунтовану підозру щодо заявника у зв'язку з цими конкретними обвинуваченнями підтверджували докази, а також був ризик його переховування у випадку звільнення з-під варти. Ці висновки були розглянуті та залишені без змін апеляційною інстанцією. З огляду на надані Суду матеріали немає підстав сумніватися в обґрунтованому характері висновків національних судів у зв'язку з цим. Дійсно, підстави, наведені в первинній ухвалі районного суду про тримання під вартою, були викладені стисло з огляду на очевидність ризику переховування заявника. Однак стислі міркування суду не можуть самі собою означати порушення статті 5 Конвенції. До того ж, ступінь конкретності мотивів національних судів з часом збільшувалася: 08 квітня 2016 року, під час залишення без змін ухвали про продовження строку тримання заявника під вартою, апеляційний суд послався на особливу роль заявника в організації протиправної діяльності як підставу вважати, що був ризик його переховування. Насамкінець, найголовніше, що ухвала від 20 жовтня 2015 року не ґрунтувалася на положенні про неможливість застосування певних запобіжних заходів, хоча й містила посилання на останнє, і, як уже пояснювалося, його наявність була результатом вираженої оцінки, під час якої було враховано тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрювали заявника, та ризик, пов'язаний із його звільненням з-під варти. З огляду на зазначені обставини Суд вважає, що національні суди надали «відповідні» підстави тримання його під вартою, які за цих обставин були «достатніми», щоб відповідати мінімальним стандартам пункту 3 статті 5 Конвенції (Ibid.).

Зауважимо, що є і пропозиції розширити гіпотезу ст. 176 КПК України. Зокрема, проектом Закону про внесення змін до Кримінального процесуального

кодексу України (щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану) № 7431 від 02.06.2022 (Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану) № 7431 від 02.06.2022) пропонується доповнити ст. 176 КПК України ч. 7 у такій редакції: «7. Під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-408, 410, 420-425, 427, 431-433 Кримінального кодексу України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті». Тобто безальтернативність тримання під вартою пропонується встановити за певний перелік злочинів виключно для військовослужбовців. Зауважимо, що ця пропозиція не може бути підтриманою, адже в процитованій редакції не вказано навіть про ризики, які мають бути згідно ст. 177 КПК України, що суперечить ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та усталеній практиці ЄСПЛ. Адже у рішенні «Grubnyk v. Ukraine» ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-204604%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-204604%22]})) ЄСПЛ визнав, що будь-яка система обов'язкового тримання під вартою *per se* є несумісною з пунктом 3 статті 5 Конвенції (див. рішення в справі «Ілійков проти Болгарії» (Ilijkov v. Bulgaria), заява № 33977/96, пункт 84, від 26 липня 2001 року) (Ibid.). Суд неодноразово встановлював, що існування законодавчих механізмів, що обмежують повноваження національних судів щодо ухвалення рішень у справах про тримання під вартою під час досудового слідства, було порушенням пункту 3 статті 5 Конвенції. Крім того, правильною є думка, що, зважаючи на положення ст. 29 Конституції України, нові спроби закріпити випадки безальтернативного обрання тримання під вартою у ч. 6 ст. 176 КПК суперечать Основному Закону (Fomina, Rogalska, 2022).

Одним зі стандартів справедливого суду є ефективна участь особи в провадженні, яка зачіпає її інтереси. Форми такої участі, особливо в умовах надзвичайних правових режимів (що довела вже пандемія COVID-19), можуть бути різними. Кримінальний процес України традиційно віддає пріоритет саме особистій участі в залі засідання, хоча є містить положення щодо проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження.

Утім, з початком широкомасштабної агресії росії реалії змінилися, оскільки бути випадки неможливості фізичного прибуття в засідання як у слідчого судді, так і суду, неможливості організувати відеоконференцію за тими вимогами в частині технічних засобів, які містить КПК України. Після 24 лютого 2022 ці питання вирішувалися по-різному.

У розрізі регламентації, лише Законом № 2201-IX від 14.04.2022 ч. 2 ст. 336 КПК України було викладено в редакції, яка розширила можливості застосування відеоконференції: «Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, у якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану». Отже, дистанційне судове провадження в умовах воєнного стану може здійснюватися незалежно від думки обвинуваченого, якщо він перебуває поза межами суду.

Утім, Листом Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 03 березня 2022 року № 2/0/2-22 у п. 7 було передбачено: якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою інших засобів (Лист Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2/0/2-22 від 03 березня 2022 року). Проте, по-перше, це стосується лише судового засідання; по-друге, не вирішує питань, якщо проти такої форми участі заперечують учасники; по-третє, ст. 336 КПК України стосується лише судового провадження (за п. 24 ст. 3 КПК України, це кримінальне провадження в суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами), а судове засідання, яке згадується в листі, може мати місце і в досудовому розслідуванні, що породжує суперечливість тлумачення меж участі у режимі відеоконференції, на що вже зверталася увага в цьому дослідженні.

У розрізі практичного застосування, наслідки неявки обвинуваченого, як і інших учасників, були різними: відкладення судового засідання; відкладення з подальшим проведенням засідання в режимі відеоконференції (Ухвала Оратівського районного суду Вінницької області від 20 квітня 2022 року (справа № 141/671/20)); оголошення розшуку (Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 20 червня 2022 року (справа № 569/22264/21));

застосування приводу (Ухвала Шацького районного суду Волинської області від 11 травня 2022 року (Справа № 163/2796/20)). Така диференціація є зрозумілою, зважаючи на те, чи були відомості про причини неявки, чи були заяви про відкладення або оголошення перерви через воєнний стан, місцезнаходження суду в конкретний момент часу, можливість забезпечення відеоконференції тощо. Слушною є думка, що «у кожному конкретному випадку суд має визначити, чи є причина неприбуття обвинуваченого в судові засідання поважною. В умовах війни відповідними критеріями можуть бути оперативна ситуація на території розташування суду та місця перебування обвинуваченого, його перебування в іншому віддаленому регіоні, інтенсивність ведення бойових дій або встановлення тимчасових окупаційних режимів на відповідних територіях, функціонування транспортних комунікацій, наявність зв'язку, у тому числі Інтернет, добросовісність виконання обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків. Також має значення стадія судового провадження. Наприклад, намір обвинуваченого брати особисту участь у засіданні, коли запланований допит свідків, є цілком зрозумілим, у той час як його дистанційна участь у підготовчому судовому засіданні жодним чином не перешкоджає належній реалізації процесуальних прав і не може негативно вплинути на його захист» (Mikhailenko, 2022, p 77).

Отже, натеper є можливою участь сторони захисту в засіданні як у судовому провадженні (за ст. 336 КПК України), так і в слідчого судді (як роз'яснив Верховний Суд), у тому числі із застосуванням власних технічних засобів. Це є належною відповіддю на виклики воєнного часу, проте, з урахуванням діджиталізації у світі цих кроків недостатньо на майбутнє. Зокрема, з урахуванням умов воєнного стану вже є доктринальні пропозиції щодо того, щоб ч. 5 ст. 616 КПК України доповнити положенням: «Участь у судовому розгляді підозрюваного чи обвинуваченого про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України є обов'язковою, і може бути дистанційною. Якщо підозрюваний чи обвинувачений через воєнний стан чи інший надзвичайний стан не може бути присутнім, то його інтереси мають бути представлені обов'язково захисником, а бажання використати кошти, передані в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України підтверджене письмово» (Gabley, 2022, t. 2, c. 379-380).

Адже дотепер не вирішено питання щодо участі з-за кордону (у суддівській спільноті є різне розуміння такої можливості); технічні складнощі участі з-за

кордону через специфіку електронних мереж; брак для досудового розслідування нормативної регламентації дистанційної участі в судовому засіданні.

Проте, треба розуміти і ризики, на які поки що ні законодавство, на практика відповіді не надали: брак можливості належним чином встановити особу учасника судового процесу; неможливість отримати розписку щодо обізнаності про права та обов'язки; неможливість забезпечити конфіденційність, неупередженість та відсутність тиску на особу, що дає показання (Gluscho, Moiseeva, 2022).

Крім того, для недопущення порушення права особи на ефективну участь у провадженні з'явилася нова підстава зупинення судового провадження – призов обвинуваченого для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Після звільнення з військової служби провадження відновлюється. Отже, умовами зупинення є: оголошення мобілізації; особливий період; призов для проходження військової служби. Водночас, з огляду на загальний підхід до зупинення провадження, який традиційно пов'язується з наявністю обставин, які перешкоджають, а точніше, тимчасово унеможливають рух кримінального провадження в досудовому розслідуванні або судовому провадженні, висловлено слушну думку щодо того, ця підстава має призводити до об'єктивної неможливості обвинуваченого брати участь у судовому провадженні, що унеможливує здійснення розгляду справи (Glotov, 2022, с. 11). Аналіз ухвал показує, що клопотання про зупинення заявляються і стороною захисту (Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 31 травня 2022 року (справа № 466/7805/21)), і прокурором (Ухвала Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 19 травня 2022 року (Справа № 214/10763/21)).

Питання взаємодії з МКС: зміни до КПК України

В аспекті взаємодії України з Міжнародним кримінальним судом, важливо розглянути два сутнісні аспекти: (1) визнання юрисдикції та (2) процесуальна взаємодія.

Україна натепер не є учасницею Римського статуту, проте, визначала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Як відомо, згідно з Римським Статутом, якщо відповідно до пункту 2 вимагається визнання юрисдикції державою, що не є учасницею цього Статуту, ця держава може подаючи заяву Секретареві, визнати здійснення Судом юрисдикції щодо відповідного злочину (ч. 3 ст. 12). Україна двома деклараціями визнала юрисдикцію Міжнарод-

ного кримінального суду: щодо діянь, які мали місце на території України з 21 листопада 2013 до 22 лютого 2014 року (<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>); та щодо діянь, які мали місце на території України з 20 лютого 2014 року (https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine). Крім того, положення про визнання юрисдикції містяться у Розділі IX-2 КПК України: «дія цього розділу поширюється виключно на співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України». Крім того, за ст. 617 КПК України, співробітництво з Міжнародним кримінальним судом здійснюється з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію.

До того ж, як зазначено на сайті Міжнародного кримінального суду, ситуацію щодо України було направлено Суду Литовською Республікою, згодом – мало місце об'єднане направлення інших країн (Republic of Albania, Commonwealth of Australia, Republic of Austria, Kingdom of Belgium, Republic of Bulgaria, Canada, Republic of Colombia, Republic of Costa Rica, Republic of Croatia, Republic of Cyprus, Czech Republic, Kingdom of Denmark, Republic of Estonia, Republic of Finland, Republic of France, Georgia, Federal Republic of Germany, Hellenic Republic, Hungary, Republic of Iceland, Ireland, Republic of Italy, Republic of Latvia, Principality of Liechtenstein, Grand Duchy of Luxembourg, Republic of Malta, New Zealand, Kingdom of Norway, Kingdom of the Netherlands, Republic of Poland, Republic of Portugal, Romania, Slovak Republic, Republic of Slovenia, Kingdom of Spain, Kingdom of Sweden, Swiss Confederation, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) (до яких пізніше доєдналися Чорногорія та Республіка Чилі), а також ситуацію було направлено Японією та Північною Македонією (<https://www.icc-cpi.int/ukraine>).

Процесуальна взаємодія із Міжнародним кримінальним судом у національному українському законодавстві наразі регламентується Розділом IX-2 КПК України, який закріплює основні положення співробітництва (обсяг, суб'єкти, консультації, загальні положення виконання прохання Міжнародного кримінального суду, захист відомостей, збереження доказів, запити (прохання) до Міжнародного кримінального суду, права особи, щодо якої на-

дійшло прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво) та конкретні форми, релевантні Римському Статуту та Правилам процедури та доказування (вжиття необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво; виконання прохань Міжнародного кримінального суду щодо розслідування злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється Міжнародним кримінальним судом; тимчасова передача особи до Міжнародного кримінального суду для проведення процесуальних дій; передача особи (Римський статут містить формулювання «surrender»); передання кримінального провадження в рамках співробітництва з Міжнародним кримінальним судом; виконання Міжнародним кримінальним судом функцій на території України; виконання рішень Міжнародного кримінального суду) та норми, які забезпечують реалізацію такого співробітництва (затримання, тимчасовий арешт (Римський статут містить формулювання «попередній арешт» (provisional arrest)), транзитне перевезення особи, яка передається до Міжнародного кримінального суду).

Якщо порівняти із розділом з аналогічних питань КПК Франції (<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154/>), то треба відмітити, що він містить розділ «Співробітництво з Міжнародним кримінальним судом», який регламентує суб'єктів та порядок виконання запитів, арешт та передачу, транзит через французьку територію, та деякі підрозділи: виконання покарань у вигляді штрафу та конфіскації та заходів відшкодування на користь потерпілих, виконання покарання у вигляді позбавлення волі.

Натепер у аспекті співвідношення Римського статуту та чинного законодавства України склалася доволі нетрадиційна ситуація. Адже Римський статут не був ратифікований у тому числі через висновок Конституційного Суду України 2001 року, де зазначено, що формулювання, за якими “Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції” суперечить Конституції України (Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року N 3-в/2001). Зазначимо, що із цього питання можна висловити як мінімум зауваження, що таке формулювання Римського статуту не свідчить, що Міжнародний кримінальний суд став новим судом в усіх державах, які його ратифікували, а радше відображає принцип комплементарності юрисдикції цього суду. Крім того, натепер Конституція України містить положення в ст. 124: «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду». Тому слушно зазначається в доктрині, що є необхідним прийняття

нового висновку Конституційного суду України за встановленою законодавством процедурою (Scherban, 2021, с. 202).

Водночас, розділ IX-2 КПК України містить формулювання: «направлятися відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду»; «у випадках, передбачених цим Кодексом та Римським статутом Міжнародного кримінального суду»; «здійснюється у порядку, визначеному цим Кодексом та Римським статутом Міжнародного кримінального суду»; терміни, що вживаються в цьому розділі, якщо вони не визначені цим Кодексом, використовуються в значеннях, наведених у Римському статуті Міжнародного кримінального суду (ст. 617 КПК України); «Офіс Генерального прокурора відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду» (ст. 618 КПК України); консультації можуть проводитися в інших випадках, передбачених цим розділом або Римським статутом Міжнародного кримінального суду (ст. 619 КПК України) тощо. Крім того, Офіс Генерального прокурора як Центральний орган вирішує питання щодо відмови від спеціального правила, проте, такого правила у КПК України немає, проте, воно наявне у Римському статуті Міжнародного кримінального суду (ст. 101), і ці норми підлягають застосуванню з урахуванням бланкетної диспозиції безпосередньо під час вирішення питання про відмову від правила, що особа, яка передається Суду відповідно до цього Статуту, не підлягає процесуальним діям, покаранню або триманню під вартою у зв'язку з будь-яким діянням, вчиненим до передачі в розпорядження, крім того діяння або поведінки, які утворюють основу злочинів, за які ця особа передається (ч. 1 ст. 101). Ба більше, Римський статут містить вказівку про те, що Держави-учасниці правомочні задовольняти прохання Суду про відмову від вимог і мають прагнути зробити це; проте, Україна не є державою-учасницею, і поширення цього правила на Україну викликає питання.

Натепер положення КПК України в частині виконання прохань Міжнародного кримінального суду щодо розслідування злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється Міжнародним кримінальним судом, виконання рішення Міжнародного кримінального суду про штраф та/або конфіскацію не є чинними, оскільки передбачено, що вони набирають чинності з дня набрання чинності Римським статутом Міжнародного кримінального суду для України. Тобто не весь Римський статут у частині міжнародного співробітництва, зважаючи, що КПК України має велику кількість бланкетних норм, застосовний на території України.

Тобто складається ситуація, коли КПК України містить посилання на застосовність нератифікованого Римського статуту, хоча за Законом України «Про міжнародні договори» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національ-

ного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ст. 19) (Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV). Ця ситуація є незвичною для правової системи України та пояснюється тим, що України визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду без ратифікації Римського статуту. Водночас, з огляду на те, що цей договір не ратифіковано, можуть виникнути питання щодо співвідношення його норм із нормами КПК України в разі наявності колізій (а колізії наявні).

КПК України доволі лапідарно регламентує форми співробітництва, вказуючи на вжиття необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, в тому числі прохання про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи, а також інші прохання, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Натомість Римський статут перелічує окремо значно більшу кількість форм співробітництва (ч. 1 ст. 93), у тому числі ідентифікацію і встановлення місця перебування осіб або предметів; одержання доказів, у тому числі показань під присягою, і збору доказів, включно з думками експертів та висновки експертизи, необхідні Суду; допити; вручення документів; проведення огляду місць або об'єктів, включно з ексгумацією та огляд поховань; проведення обшуків і накладення арешту тощо. Цікаво, що якщо КПК України містить бланкетну норму до Римського статуту, то Римський статут містить бланкетну норму, згадуючи національні законодавства: «надання будь-яких інших видів допомоги, не заборонених законодавством запитуваної держави з метою сприяння здійсненню розслідування і кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду». Отже, вичерпного переліку форм співробітництва наразі немає, що, з одного боку, є незвичним для національного законодавства, з іншого, є елементом забезпечення ефективності взаємодії, адже Міжнародний кримінальний суд може отримувати допомогу у формах, яких немає у Римському статуті без внесення змін та доповнень до нього.

Захист потерпілих та свідків, згаданий як окрема форма співробітництва в Римському статуті, не виділено як саме форму в КПК України, проте, ч. 8 ст. 621 передбачає повноваження Центрального органу України щодо такого захисту.

КПК України передбачає широку кількість підстав для проведення консультацій із Міжнародним кримінальним судом. Водночас з огляду на положення ст. 97 Римського статуту, такі консультації в передбачених випадках є обов'язковими та невідкладними, проте, за ч. 2 ст. 619 КПК України «консультації можуть проводитися».

Виконання Міжнародним кримінальним судом функцій на території України передбачено у КПК України, проте, дуже лапідарно регламентовано: проведення процесуальних дій на території України Прокурором Міжнародного кримінального суду (за винятком дій, які в Україні проводяться за погодженням із прокурором або з дозволу слідчого судді, суду); проведення засідань на території України. Окремих правил щодо присутності Прокурора Міжнародного кримінального суду або уповноважених осіб у КПК України немає, ці питання вирішуються Офісом Генерального прокурора. Зазначимо, що, наприклад, у КПК Франції окремо прописано, що запити про взаємну допомогу виконуються антитерористичним прокурором Республіки або слідчим суддею Парижу в присутності, у разі необхідності, прокурора Міжнародного кримінального суду або його представника, або іншої особи, зазначеної у запиті Міжнародного кримінального суду.

Доволі цікавим є формулювання ч. 1 ст. 626 КПК України, у частині запитів (прохань) щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, або інших тяжких і особливо тяжких злочинів. Таке формулювання викликає сумніви у аспекті того, що в примітці до Розділу та ст. 617 КПК України йдеться виключно про злочини, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, а за ст. 86 Римського статуту Держави-учасниці всебічно співробітничать із Судом у проведенні ним розслідування злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, і в здійсненні кримінального переслідування за ці злочини.

Детально в КПК України регламентовано передачу особи Міжнародному кримінальному суду та застосування для забезпечення цього затримання та тримання під вартою. Тимчасовий арешт застосовний до 60 діб за клопотанням прокурора та ухвалою слідчого судді (хоча у ч. 5 ст. 627 КПК України вказано лише на суд, не згадано слідчого суддю), у ситуації до подання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу. За цих обставин слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що: 1) затримана особа є тією особою, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт; 2) під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства; 3) дотримані права затриманої особи, передбачені КПК України. Під час розгляду клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт стосовно особи (ч. 6 ст. 629 КПК України). Особа може надати згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду в спрощеному порядку, тоді слідчий суддя розглядає питання про її затвердження.

Після надходження прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи за дорученням центрального органу України прокурор звертається до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою або за місцем перебування особи з клопотанням про застосування до особи заповідного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до Міжнародного кримінального суду на виконання виданого Міжнародним кримінальним судом ордеру на арешт або вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі (ч. 1 ст. 631 КПК України). Проте, треба вказати на неточність формулювання, адже за ст. 91 Римського статуту, прохання про арешт і передачу особи у розпорядження подається стосовно розшукуваної особи (як і клопотання про попередній арешт за ст. 92 Римського статуту), а ст. 92 вказує на те, що «Суд може звернутися з проханням про попередній арешт розшукуваної особи до подання прохання про передачу в розпорядження та документів, передбачених у статті 91, що підтверджують це прохання», що свідчить про те, що стосовно особи, до якої застосовано вже арешт, прохання подається лише про передачу. Крім того, після отримання прохання знову ж закріплений механізм вирішення питання про обрання тримання під вартою для забезпечення передачі особи (ст. 631 КПК України).

Для порівняння, за КПК Франції після затримання особи та роз'яснення їй прав, якщо прокурор не звільняє цю особу, він забезпечує її присутність перед суддею зі свобод та ув'язнення, який приймає рішення про тримання під вартою. Однак, якщо він вважає, що її представництво у процесуальних діях у достатньому ступені гарантовано у відповідності до принципів, передбачених статтею 59 конвенції щодо статуту Міжнародного кримінального суду, підписаного в Римі 18 липня 1998 року, суддя зі свобод та ув'язнення уповноважений застосувати до особи інші заходи забезпечення її належної поведінки, передбачені статтями 138 та 142-5 КПК Франції. Рішення про передачу розшукуваної особи приймає Слідча камера, якщо що немає очевидної помилки.

КПК України передбачає спрощений механізм передачі: особа може звертатися з таким проханням, їй обов'язково роз'яснюється це право, відповідна згода затверджується слідчим суддею і передача здійснюється згідно ст. 630 КПК України. За КПК Франції, особа, яка була піддана попередньому арешту за умов, передбачених статтею 92 Статуту, може, за її згоди, бути передана Міжнародному кримінальному суду до того, як буде отримано офіційний запит про передачу. Рішення приймається Слідчою камерою Апеляційного суду Парижу після інформування особи про її право на формальну процедуру та отримання її згоди (ст. 627-14).

Статтею 90 Римського статуту регламентовано дії держав у разі одночасних прохань, тобто коли є прохання від Міжнародного кримінального суду

про передачу та прохання від держави про видачу, і ці дії залежать від низки умов: прийнятності справи, зв'язаності держави міжнародним зобов'язанням про видачу особи запитуючій державі, дати надіслання прохань, інтереси запитуючої держави, можливість подальшої передачі у розпорядження між Судом і запитуючою державою. Проте, у КПК України немає норм, які б регламентувати рішення Центрального органу у таких ситуаціях, хоча вони мали б бути, з огляду на доволі специфічну процесуальну ситуацію щодо взаємодії з Міжнародним кримінальним судом через формальну нератифікацію Римського статуту.

Питання виконання майнових санкцій регламентовано в КПК України доволі коротко: Рішення Міжнародного кримінального суду про штраф та/або конфіскацію центральний орган України надсилає до суду за місцем проживання особи, місцем відбування покарання особою або місцезнаходженням майна для звернення до виконання в тридцятиденний строк у порядку, визначеному статтею 535 КПК України; тобто звертається до виконання судом у порядку, передбаченому для виконання судових рішень у кримінальному провадженні. Таке виконання здійснюється без шкоди для прав добросовісних (*bona fide*) третіх сторін. Майно або доходи від продажу нерухомого майна чи у відповідних випадках від продажу іншого майна, отриманого в результаті виконання рішення, зазначеного у частині четвертій цієї статті, передаються до Міжнародного кримінального суду. У КПК Франції прямо передбачено судовий порядок вирішення питання про виконання: виконання покарання у вигляді штрафу та конфіскації або рішення щодо відшкодування дозволяються виправним трибуналом Парижу за зверненням прокурора Республіки. Трибунал зв'язаний рішенням Міжнародного кримінального суду, в тому числі щодо положень, що стосуються прав третіх осіб. Проте, у разі виконання рішення про конфіскацію, він вправі прийняти рішення про застосування заходів, щоб стягнути вартість доходів, майна чи активів, які суд постановив конфіскувати, якщо виявляється, що рішення про конфіскацію не може бути виконане. Трибунал заслуховує засудженого, а також будь-яких осіб, які мають права на майно, у разі потреби через доручення. Цих осіб може представляти адвокат. Якщо трибунал вважає, що виконання рішення про конфіскацію або відшкодування матиме наслідки у вигляді шкоди добросовісній особі, яка не може оскаржити рішення, він інформує прокурора Республіки та для скерування питання до Міжнародного кримінального суду, який його вирішує. Дозвіл на виконання тягне за рішенням Міжнародного кримінального суду передачу доходів від штрафів і конфіскованого майна або доходів від їх продажу до суду або до фонду на користь потерпілих. Це майно чи суми можуть бути надані потерпілим, якщо суд це вирішив і приступив до їх визначення.

Будь-який спір щодо розподілу надходжень від штрафів, майна або доходів від його продажу передається до Міжнародного кримінального суду, який його вирішує. Як видно, в аспекті захисту прав добросовісних третіх сторін КПК Франції містить більше гарантій, а КПК України, по суті, відтворює загальну норму ст. 109 Римського статуту, згідно з якою «Держави-учасниці забезпечують виконання рішень про штрафи й заходи з конфіскації, ухвалених Судом ... без шкоди для прав bona fide третіх сторін і відповідно до процедури, передбаченої їхнім національним законодавством», що видно навіть із незвичної для України термінології «третя сторона». Римський статут містить загальну норму, оскільки він відсилає до національного законодавства, а у національному законодавстві, з огляду на новизну зобов'язань щодо виконання рішень Міжнародного кримінального суду, релевантної процедури немає. Отже, у КПК України треба передбачити механізм дій України у разі, якщо у процесі виконання рішення про штраф та/або конфіскацію може бути завдана шкода прав добросовісних (bona fide) третіх сторін; для цього варто скористатися досвідом КПК Франції щодо відповідних формулювань.

Перспективне законодавство та практика ЄСПЛ

Прецедентна практика Європейського Суду з прав людини сформувала стандарти ефективного розслідування в контексті збройного конфлікту та анти-терористичної операції.

Вимоги до розслідувань порушень статей 2 і 3 у контексті збройного конфлікту були вперше вказані Великою палатою ЄСПЛ ще в справі *Varnava and Others v. Turkey*, яка стосувалася зникнень людей у 1974 році під час вторгнення Туреччини на Кіпр. Велика палата підкреслила, що розслідування не лише повинно бути незалежним, доступним для родини жертви, проводитися із розумною швидкістю та оперативністю, і включати елементи громадського контролю самого розслідування та його результатів, а й бути ефективним у тому сенсі, що воно повинно мати здатність призвести до визначення того, чи було спричинено смерть неправомірно, і, якщо так, до встановлення відповідальних та їхнього покарання (Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту. Застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини).

Щодо розслідування загибелі осіб унаслідок правомірних воєнних дій, Суд неодноразово у своїй практиці наголошував на тому, що процесуальне зобов'язання за ст. 2 залишається чинним і в складних, з точки зору безпеки,

умовах, у тому числі й у контексті збройного конфлікту. У справі «Аль-Скейні проти Сполученого Королівства» Суд зазначив, що цілком зрозуміло, що за обставин, коли смерть, яка підлягає розслідуванню за статтею 2, сталася в умовах повсюдного насильства, збройного конфлікту чи заворушень, на шляху слідчих можуть виникнути перешкоди і, як також було зазначено спеціальним доповідачем ООН (пункт 93 рішення), певні обмежувальні умови можуть спонукати до використання менш ефективних слідчих заходів або спричинити затримки в розслідуванні (із посиланням на рішення в справі «Базоркіна проти Росії» (*Bazorkina v. Russia*), № 69481/01, п. 121, від 27 липня 2006 року). Втім, зобов'язання за статтею 2 із забезпечення захисту життя означає, що навіть у складних, з погляду безпеки, умовах, мають бути вжиті всі необхідні заходи для проведення ефективного, незалежного розслідування стверджуваних порушень права на життя (*Case of Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*).

Суд неодноразово наголошував, що стаття 2 Конвенції стосується не лише умисного вбивства, а й ситуацій, за яких дозволено «застосування сили», яке може призвести, як ненавмисний результат, до позбавлення життя. Однак свідоме чи навмисне застосування смертельної сили є лише одним чинником, який має братися до уваги в оцінці її необхідності. Будь-яке застосування сили дозволено лише у разі «абсолютної необхідності» для досягнення однієї або кількох цілей, визначених у підпунктах (а) – (с). Ця умова вказує на те, що повинна застосовуватися більш жорстка та детальна перевірка необхідності, ніж та, яка зазвичай застосовується під час визначення відповідності дій уряду «потребам демократичного суспільства» відповідно до пунктів 2 статей 8-11 Конвенції. Відповідно, застосовувана сила має бути суворо пропорційна досягненню дозволених цілей (рішення ЄСПЛ у справі «Ісаєва, Юсупова та Базаєва проти Росії», Заяви № 57947/00; 57948/00; 57949/00).

Низка позицій ЄСПЛ у цьому контексті стосуються планування військових операцій. Вирішуючи питання про те, чи було позбавлення життя, здійснене під час військової або антитерористичної операції сумісним зі ст. 2 Конвенції, Суд передусім брав до уваги: 1) те, чи контролювалася та планувалася владою військова операція так, щоби звести до максимально можливого мінімуму використання летальної; 2) чи було застосування летальної сили винятково необхідним сили (рішення ЄСПЛ у справах «Маккан та інші проти Сполученого Королівства», «Андроніку та Константину проти Кіпру», «Ісаєва, Юсупова і Базаєва проти Росії»).

ЄСПЛ застосовував відповідний тест під час вирішення питання про порушення ст. 2 Конвенції в справі «Ісаєва, Юсупова і Базаєва проти Росії», яка стосувалася ракетного обстрілу цивільної колони військовими літаками під

час Другої російсько-чеченської війни в 1999 році. Суд зазначив, що його здатність оцінити законність нападу та планування та проведення операції, сильно обмежена дефіцитом наданої йому інформації. «Жодного плану не було подано, і жодна інформація не була передана щодо планування операції, оцінки можливих погроз та обмежень, або іншої зброї чи тактики, які були у розпорядженні льотчиків, коли вони зіткнулися з обстрілом із землі, на яку покликається Уряд. Варто особливо наголосити на тому, що не було надано жодної інформації, яка пояснювала, що було зроблено для оцінки та попередження можливого завдання шкоди цивільному населенню, яке могло перебувати на дорозі неподалік того, що військові вважали законними цілями» (п. 175).

Суд визнав, що ситуація в Чечні на той час вимагала виняткових заходів із боку держави, необхідні відновлення контролю над Республікою та придушення незаконного збройного повстання. «Ці заходи, ймовірно, могли включати і застосування військової авіації, озброєної важкою зброєю. Суд також готовий визнати, що якщо літаки зазнали нападу з боку незаконних збройних формувань, це могло виправдати застосування летальної сили, що призводить до ситуації у сферу дії пункту 2 статті 2» (п.178). Втім, ЄСПЛ зазначив, що «Уряд не надав переконливих доказів на підтримку таких висновків. Такий напад згадується лише у показаннях, які дали два льотчики та офіцер повітряного наведення. Ці свідчення були взяті у жовтні та грудні 2000 року, тобто через рік після нападу. Вони неповні й у них робляться покликання заяви, зроблені цими свідками під час слідства, які Уряд не розкриває. Вони зроблені майже в ідентичних виразах і містять короткий та неповний опис подій. Їхні заяви, наведені в документі від 5 травня 2004 р., включають дещо інший опис обставин обстрілу літаків із вантажівок, висоти, з якої льотчики обстріляли першу вантажівку та присутності інших автомобілів на дорозі. За браком всіх заяв, зроблених льотчиками, і відсутності пояснення очевидних невідповідностей, Суд ставить під сумнів достовірність цих заяв. Жодних інших доказів, які підтверджували б законність нападу Уряд не передав» (Case of Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia).

З огляду контекст конфлікту в Чечні й допускаючи те, що застосування сили можна пояснити метою, викладеною в параграфі 2 (а) статті 2 Конвенції, Суд у цій справі вирішував питання про те, чи були такі дії абсолютно необхідними для досягнення цієї мети. Суд узяв до уваги показання декількох свідків, які вказували на те, що декілька машин у колонні були уражені прямим влученням ракети. Крім того, ЄСПЛ визнав встановленим те, що за час цього досить значного відрізка часу льотчики здійснили кілька прольотів над дорогою, знижуючись і піднімаючись із 200 до 2000 метрів. Видимість була гарною, та вони не могли не помітити численних автомобілів на дорозі. Також

Суд вказав, що «військові використовували надзвичайно потужну зброю для досягнення своєї мети. Згідно з висновками місцевого слідства, було випущено 12 некерованих ракет С-24 «повітря-земля», по шість із кожного літака, що складає повне бойове навантаження. Під час вибуху кожна ракета утворює кілька тисяч одиниць шрапнелі. А її радіус поразки перевищує 300 метрів (або 600-800 м, як повідомлялося в деяких документах – §§ 30 та 88 рішення). У такий спосіб, мала місце низка вибухів на відносно короткому відрізку дороги, заповненому машинами. Всі, хто в цей момент перебували на дорозі, наражалися на смертельну небезпеку» (Ibid.).

У результаті, погоджуючись із тим, що застосування 12 некерованих ракет С-24 «повітря-земля» 29 жовтня 1999 р. мало під собою законні підстави, Суд не погодився з тим, що операцію біля села Шаамі-Юрт було сплановано та проведено з належною турботою про життя цивільного населення (п.199 рішення). На підставі цього, ЄСПЛ констатував порушення ст. 2 Конвенції в частині дотримання позитивного зобов'язання держави захищати право на життя.

Дещо схожий контекст мала справа «Бензер та інші проти Туреччини», яка стосувалася звинувачень заявників у тому, що в березні 1994 року турецькі військові бомбардували з літака два села, убивши понад 30 їхніх близьких родичів, поранивши самих заявників і знищивши більшу частину їхнього майна та худоби. ЄСПЛ констатував порушення статті 2 Конвенції через смерть 33 близьких родичів заявників і поранення трьох заявників та вкрай неналежне розслідування випадку (Case of Benzer and Others v. Turkey).

У справі «Фіногенов проти Росії» ЄСПЛ вирішував питання про порушення державою позитивних зобов'язань, передбачених ст. 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод під час планування та здійснення рятувальної операції у московському театрі на Дубровці.

Щодо оцінки планування операції, Суд зазначив, що «рятувальна операція не була спонтанною, оскільки у влади було близько двох днів для того, щоб її обміркувати та вжити певних заходів обережності. Деяка підготовка справді була проведена: були залучені сотні лікарів, рятувальників та інших фахівців, приймальні потужності лікарень було посилено, служба «швидкої допомоги» була попереджено про можливу масову евакуацію. Однак початковий план операції містив багато недоліків: мабуть, була відсутня централізована координація різних служб, залучених до участі у операції; були відсутні вказівки щодо обміну інформацією щодо потерпілих та їх стану (одним із наслідків цього було отримання деякими потерпілими кількох доз антидоту); неясно, який був встановлено порядок пріоритетів для медиків; під час масового перевезення потерпілих на міських автобусах медичної допомоги не надавали;

був відсутній чіткий план розподілу потерпілих за різними лікарням, тому значні групи надходили до однієї і тієї ж лікарні в один і той же час» (Case of *Finogenov and others v. Russia*).

На підставі цього Суд дійшов висновку про те, що рятувальна операція не була достатньо спланованою та визнав порушення ст. 2 Конвенції.

Водночас Суд не знайшов порушення в контексті застосування необхідної сили, яка цьому випадку полягала у використанні газу. У рішенні було зазначено, що «хоча національне законодавство допускало застосування зброї та спеціальних засобів щодо терористів, вона не вказувало, який тип зброї чи засобів може бути застосований, або обставини, у яких їх застосування є допустимим. Однак загальна невизначеність закону необов'язково тягне за собою порушення статті 2, зокрема, у такій непередбачуваній та винятковій ситуації, як у справі, яка вимагала спеціального рішення. Хоча застосований газ і був небезпечний, і потенційно смертельний, але ціль заподіяння смерті була відсутня. Не можна стверджувати, що він застосовувався «нерозбірливо», оскільки залишав заручникам високий шанс на виживання, який залежав від ефективності наступних заходів щодо порятунку. Усі докази свідчили, що газ надав очікуваний вплив на терористів, позбавивши більшість із них свідомості, що полегшило звільнення заручників та знизило ймовірність вибуху» (Ibid.).

У справі «Тагаєва та інші проти Росії», яка стосувалася рятувальної операції по звільненню заручників, яких захопили терористи в школі м. Беслан у 2004 році, Суд відмітив, що на відміну від справи Фіногенова, у цьому випадку компетентні органи влади мали певну інформацію можливий теракт, але не вжили всіхможливих та необхідних заходів для його попередження. На підтвердження цього висновку, Суд наводить приклад, що в день нападу громадський порядок у школі забезпечував лише один неозброєний поліцейський, і навіть для того, аби сповістити відділ поліції про напад йому довелося використовувати стаціонарний телефон. Суд також констатував брак злагодженої взаємодії між компетентними органами, зокрема, вказав, що з огляду на можливу небезпеку, не було помітних зусиль створити якийсь командний центр, який би здійснював загальне керівництво превентивними заходами. З огляду на це, Суд констатував порушення державою позитивних зобов'язань, передбачених ст. 2 Конвенції.

У цій справі заявники скаржилися на ретельність розслідування інциденту, у тому числі фактів застосування компетентними органами летальної невибіркової зброї, що потягло за собою значні втрати. У цьому контексті Суд також встановив порушення ст. 2 Конвенції, зазначивши, що «слідство не змогло належним чином дослідити застосування смертоносної сили держав-

ними агентами під час операції 3 вересня 2004 року. Серед іншого, слідчі не встановили основних фактів про застосування невибіркової зброї, які були вирішальними для оцінки причинно-наслідкового зв'язку між їх використанням і втратами, і, отже, не повністю оцінили докази, які свідчать про використання невибіркової зброї в той час, коли терористів та заручників неможливо було розрізнити. У поєднанні з неповними доказами судово-медичної експертизи щодо причин смерті та травм, недоліків у заходах із забезпечення та збору відповідних доказів на місці, будь-які висновки, зроблені щодо кримінальної відповідальності державних агентів у цьому відношенні, не мають об'єктивних підстав і, таким чином, є неадекватними» (Case of Tagayeva and others v. Russia).

Зазначимо, що з 2014 року, коли почалася війна, виокремилися проблеми розслідувань, що може впливати на ефективність розслідування. До них відносяться: те, що в багатьох випадках традиційні засоби розслідування через наявність низки чинників негативного характеру не дають змоги досягти мети слідчої (розшукової) дії, ведуть до втрати доказів, а іноді ставлять під загрозу життя і здоров'я учасників кримінального провадження (Lazukova, 2018, с. 189); масштаб злочинів, ситуація в зоні АТО (Lazukova, 2016, с. 58); складнощі відновлення матеріалів (Bednarska, 2018, с. 12); питання збирання доказів у районі АТО потребує вдосконалення передусім щодо проведення огляду місця події в частині застосування відеозапису та складення протоколу огляду в безпечному місці; залучення до огляду місця події військових фахівців, які матимуть статус спеціалістів; проведення допиту свідків і потерпілих в порядку ст. 225 КПК України у випадках їх місцезнаходження на непідконтрольній Україні території (Lisenkov, 2017, с. 126); та ін. (Sidoruk, 2020, с. 315-324) Крім того, указується, основними проблемами збирання доказів у таких категоріях проваджень є: 1) неможливість доступу слідчого, прокурора до значної території України, яка підконтрольна терористичним організаціям «ЛНР», «ДНР» (частини Луганської та Донецької областей), з метою проведення слідчих дій; 2) неможливість проведення слідчих дій на лінії розмежування у зоні проведення АТО (території Луганської та Донецької областей) унаслідок мінування деяких територій та бойових зіткнень; 3) неможливість витребування необхідних речей та документів у установах, підприємствах та організаціях, що розташовані на територіях підконтрольних терористичним організаціям «ЛНР», «ДНР» (частини Луганської та Донецької областей); 4) перебування осіб, у розпорядженні яких є докази, на території України, яка не підконтрольна органам державної влади України; 5) не визнання особами, які захопили органи державної влади, інші установи та організації, юрисдикції органів державної влади України над ними (Bondarenko, 2018, с. 16).

Загалом, є такі особливості досудового розслідування в умовах надзвичайних правових режимів: 1) збалансоване поєднання розширення дискреційних повноважень органів, що здійснюють кримінальне провадження із додатковими гарантіями прав і законних інтересів учасників процесу; 2) диференціація процесуальної форми кримінальних проваджень в умовах надзвичайних правових режимів; 3) особливості початку досудового розслідування, пов'язані з обмеженням можливості внесення відомостей до ЄРДР в умовах надзвичайних ситуацій; 4) розширення дискреційної та альтернативної підслідності; 5) одночасне проведення процесуальних дій та аварійно-пошукових робіт, спеціальних операцій, воєнних дій; 6) особливе значення інституту невідкладних слідчих (розшукових) дій; 7) превалювання проведення допиту в режимі відеоконференції, а також депонування показань, які надаються в досудовому розслідуванні в судовому засіданні; 8) специфіка огляду місця події: специфічні процедури забезпечення безпеки учасників дії; залучення додаткових сил (військових, Національної гвардії, ДСНС, спеціалістів та ін.) та засобів до проведення огляду місця події (військова техніка, гелікоптери, 3Dсканери та ін.), особливості процесуального оформлення; 9) широке використання Інтернет-ресурсів для виявлення первинної та доказової інформації про кримінальні правопорушення в умовах надзвичайних правових режимів; 10) специфічний порядок застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження та можливості застосування більш правообмежуючих (порівняно із ординарними правовими режимами) заходів забезпечення; 11) додаткові підстави зупинення досудового розслідування; 12) здійснення кримінального провадження *in absentia*; 13) імплементація процедур міжнародного гуманітарного, кримінального права, права прав людини та ін. (Teteryatnik, 2021, с. 489).

З урахуванням ситуації війни та проблем, які були виявлені або актуалізовані у цій ситуації, є низки пропозицій щодо змін та доповнень до КПК України, у тому числі у аспекті ефективності розслідування в умовах воєнного стану.

Треба зазначити, що натеper у парламенті України зареєстровано чимало законопроектів, які спрямовані на вдосконалення нормативного забезпечення здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, до того ж дію багатьох положень пропонується поширити й на ординарну процедуру.

Чи не найбільше змін та доповнень до КПК України натеper передбачено Законом України № 2462-IX від 27 липня 2022 року (перебуває на підписі у Президента України) (Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» № 2462-IX). Зазначений

закон передбачає впровадження нового суб'єкта кримінального провадження – особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю під якою запропоновано розуміти фізична особа, яка не набула статусу підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку з її смертю, але стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Крім того, пропонується оновити регламентацію порядку проведення такої слідчої (розшукової) дії як освідчування особи. У редакції, передбаченої Законом України № 2462-IX від 27 липня 2022 року метою освідчування виявлення на його тілі, одязі, у якому він перебуває, слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або виявлення особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Чинна редакція КПК України передбачає виявлення слідів лише на тілі особи. У ч. 3 ст. 241 КПК України пропонується також чітко прописати, що застосування примусу допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідчування. Ці норми мають універсальний характер і поширюються в тому числі й на ординарну процедуру кримінального провадження.

Низка змін та доповнень стосується і особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану. Зокрема, Закон України № 2462-IX передбачає 1) прийняття керівником органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді (у разі реалізації делегованих повноважень) 2) оновлення нормативної регламентації затримання особи без ухвали слідчого судді: строк такого затримання не може перевищувати 72 годин, не пізніше 60 годин особа повинна бути доставлена до слідчого судді; якщо в умовах воєнного стану немає об'єктивної можливості доставити затриману особу до слідчого судді, суду у визначений строк, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи; якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду у визначений строк для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється 3) уможливлено подання до суду скарг на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених ст. 615 КПК України. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом право-

суддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством 4) право суду в умовах воєнного стану обмежитися проголошенням резолютивної частини вироку з обов'язковим врученням учасникам судового провадження повного тексту вироку в день його проголошення.

Готується до другого читання Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану) № 7431 від 02.06.2022, який передбачає доповнення ст. 176 КПК України ч. 7 такого змісту: під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-408, 410, 420-425, 427, 431-433 Кримінального кодексу України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті. Водночас пропонується, аби максимальний строк дії ухвали слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного в такому порядку не перевищував 30 днів (Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану) № 7431 від 02.06.2022).

На розгляді Комітету з питань правоохоронної діяльності перебуває наразі Проект Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення положень про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби в умовах воєнного стану № 7494 від 27.06.2022. Його автори пропонують доповнити ст. 615-1 КПК України нормою, яка б передбачала можливість відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, у якому не завершено судове провадження. Також пропонується закріпити норму, відповідно до якої неможливість точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження не може бути підставою для відмови в розгляді відповідного клопотання або підставою для закриття розгляду клопотання про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження. На думку авторів законопроекту такі зміни зроблять процедуру відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження більш доступною та менш обтяжливою (Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення положень про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби в умовах воєнного стану № 7494 від 27.06.2022).

Проект Закону про внесення деяких змін до Кримінального процесуального кодексу України № 7615 від 29.07.2022 передбачає відмову від інституту

делегування повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури. Пропонується така нормативна регламентація цього питання: у разі введення воєнного стану та якщо немає об'єктивної можливості виконання слідчим суддею за місцем розташування органу досудового розслідування повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, – такі повноваження виконує слідчий суддя того суду, юрисдикція якого поширюється на нове місце розташування органу досудового розслідування згідно з відповідним відомчим розпорядженням щодо тимчасової зміни місцезнаходження слідчих цього органу (Проект Закону про внесення деяких змін до Кримінального процесуального кодексу України № 7615 від 29.07.2022).

Підсумовуючи, можна зазначити, що процес адаптації нормативної регламентації порядку здійснення кримінального провадження до умов воєнного стану натеper є незавершеним. Рушійною силою нормотворчості в цьому сегменті залишаються потреби правозастосовної практики, адже удосконалення законодавства відбувається в напрямі усунення тих неточностей і протиріч законодавства, які потягнули за собою неоднозначне тлумачення відповідних норм та складність у їх реалізації.

Висновки

Впровадження в національне кримінальне процесуальне законодавство положень, які регламентували порядок його здійснення в умовах екстраординарних правових режимів мало ретроспективний характер, як реакція на зміну військово-політичної ситуації в Україні навесні 2014 року.

В новітній українській історії точкою відліку, з якої починається формування військової кримінальної юстиції можна вважати 12 серпня 2014 року, коли Верховною Радою України було прийнято одразу три закони, що безпосередньо пов'язані зі здійсненням кримінального провадження в умовах воєнного стану: 1) Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» № 1631-VII від 12 серпня 2014 року; 2) Закон України «Про здійснення правосуддя і кримінального провадження у зв'язку із проведенням антитерористичної операції» № 1632-VII від 12 серпня 2014 року; 3) Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання в районі проведення антите-

рористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» № 1630-VII від 12 серпня 2014 року.

Втім, відповідні норми мали доволі обмежений характер і стосувалися лише деяких інститутів кримінального провадження: судового контролю, підсудності, підслідності, затримання особи.

Концептуальна диференційована кримінальна процесуальна форма провадження в умовах воєнного стану почала формуватися лише після початку повномасштабного вторгнення рф в Україну 24 лютого 2022 року.

Оновлення нормативної регламентації порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану актуалізувало питання щодо допустимості доказів, отриманих у межах цієї процедури. Ключове питання, яке повстане перед правозастосувачами в цьому контексті є виправданість застосування диференційованої процесуальної форми в конкретному кримінальному провадженні. Підстави здійснення процесуальних дій в порядку особливого процесуального режиму сформульовані через оцінні питання, тлумачити які мають суб'єкти оцінки доказів, визначені в ст. 94 КПК України при прийнятті відповідних кримінальних процесуальних рішень з огляду на обставини, які склалися на конкретній території в конкретний час.

Прецедентна практика ЄСПЛ сформувала стандарт, відповідно до якого процесуальне зобов'язання за ст. 2 залишається чинним і в складних, з погляду безпеки, умовах, у тому числі й у контексті збройного конфлікту, втім, в умовах повсюдного насильства, збройного конфлікту чи заворушень, певні обмежувальні умови можуть спонукати до використання менш ефективних слідчих заходів або спричинити затримки в розслідуванні.

Одним з основних питань за ст. 2 Конвенції, яке порушується у випадках збройного конфлікту є питання про те, чи було позбавлення життя, здійснене під час військової або антитерористичної операції сумісним зі ст. 2 Конвенції. Здійснюючи оцінку відповідних обставин на предмет дотримання державою позитивних зобов'язань, Суд зазвичай бере до уваги: 1) те, чи контролювалася та планувалася владою військова операція так, щоби звести до максимально можливого мінімуму використання летальної; 2) чи було застосування летальної сили винятково необхідним сили.

Процес становлення воєнної кримінальної юстиції на сьогодні не є завершеним. В парламенті на різних етапах опрацювання перебуває низка законопроектів, спрямованих на вдосконалення деяких положень КПК України, які регламентують провадження в умовах воєнного стану. Їх аналіз засвідчує наявність фахової дискусії щодо доцільності існування тих чи інших правових процедур в умовах воєнного стану, однак указує на належну реакцію з боку законодавця на проблеми правозастосовної практики й намагання

забезпечити оптимальну процесуальну форму кримінального провадження в межах екстраординарного правового режиму.

Жорстока агресія росії проти України, яка має місце з 2014 року і яка є міжнародним збройним конфліктом, як би не перейменовували цю війну фейкові російські та російськомовні джерела, породила потребу спочатку створення, а 24 лютого 2022 року – інтенсивного оновлення кримінального процесуального законодавства, зокрема, але не виключного, такого особливого порядку кримінального провадження, який стосується кримінального провадження в умовах воєнного стану (хоча з 2014 року відповідний розділ у КПК України мав різні найменування).

Через специфіку фактичного здійснення кримінального провадження в надзвичайних умовах низка прийнятих змін та доповнень бути такими, що Україна повідомила про дерогацію, використавши ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Питання обмеження конвенційних свобод в умовах воєнного стану є надзвичайно чутливим, адже Україна залишається державою, яка сповідує повагу до прав людини, європейські правові цінності, проте, обставини через дії росії склалися таким чином, що дотриматися звичайного порядку кримінального провадження стало неможливим через бойові дії, захоплення територій, неможливість функціонування судів, неможливість узяти участь у судовому засіданні, знищення матеріалів кримінальних проваджень тощо.

Без сумніву, попри те, що кримінальний процес є, по суті, інструментом забезпечення балансу між публічними та приватними інтересами в разі вчинення кримінально караного діяння, у внесених змінах перевага надана інтересам публічним, а точніше – інтересу ефективного функціонування кримінальної юстиції. І натеper за нормами, які набули чинності, рух у такому напрямку продовжується. Водночас, зважаючи на те, що чинники, які впливають на функціонування кримінальної юстиції, не є однаковим по території держави та залежать від фактичної ситуації з бойовими діями, ці норми, як видається, можуть бути уточнені, зокрема, у контексті найбільш інтрузивних процесуальних дій (наприклад, але не виключно, обшуку, негласних слідчих (розшукових) дій) та найбільш суворих запобіжних заходів – затримання та тримання під вартою, судовий контроль щодо яких, якщо вони застосовуються за постановою керівника органу прокуратури, натеper є примарним; це стосується і реалізації ст. 206 КПК України.

Деякі з внесених змін та доповнень потребують подальших уточнень, зважаючи на проблему, задля вирішення якої вони були прийняті, та реальності досягнення цієї мети. Зважаючи на те, що низку пропозицій уже було викладено вище, наведемо лише деякі ідеї щодо можливих подальших змін та

доповнень. Зокрема, зважаючи на брак кореляції щодо підстави зупинення досудового розслідування між п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України (наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану) та ст. 615 КПК України (немає 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) (де, до речі, прямо про зупинення не вказано), доречними були б зміни до ст. 280 КПК України і переформулювання підстави зупинення досудового розслідування ідентично тому, як вони указані в ст. 615 КПК України.

В аспекті використання несудових показань для дотримання гарантій права на справедливий суд та правильного з'ясування обставин кримінального провадження можливим є запропонувати інше формулювання ч. 1 ст. 615 КПК України, яка б враховувала оцінку причин неявки свідка, потерпілого, а особливо обвинуваченого, а також забезпечення дотримання стандартів реагування на порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «11. Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку неможливості явки до суду свідка, потерпілого або немотивованої відмови від давання показань, за умови, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації, та відсутні скарги щодо жорстокого поводження під час допиту».

Затребуваним уже є механізм відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Проте, вважаємо неправильним, що клопотання про відновлення розглядає слідчий суддя (пропонуємо віднести це повноваження до компетенції керівника органу прокуратури). Крім того, потребують диференціації вимоги клопотання залежно від суб'єкта подання (бо чинні вимоги для захисту та потерпілого нереалізуємі), та заповнення прогалини щодо браку порядку розгляду та вирішення клопотання.

Зазначимо, що, на наше переконання, деякі внесені зміни та доповнення мають перспективу стати не спеціальними нормами, а бути передбаченими як загальні правила кримінального провадження вже після припинення або скасування воєнного стану. Це стосується міжвідомчих слідчих груп, зберігання кримінальних проваджень в електронній формі, більш використання відеоконференції, у тому числі із застосуванням власних технічних засобів (проте, з урахуванням нечіткого законодавства вже зараз, на період воєнного

стану, потрібні уточнення до КПК України стосовно поширення вимог норм ст. 336 КПК України щодо участі у судовому засіданні у досудовому розслідуванні, у тому числі із застосуванням власних засобів зв'язку через ідентифікацію шляхом демонстрації документу, який посвідчує особу та направлення його скану / фото на адресу суду або у чаті конференції, і аналогічним чином надсилання пам'ятки про права та обов'язки).

Внесення змін до КПК України щодо взаємодії з Міжнародним кримінальним судом теж є наслідком збройної агресії. З урахуванням того, що Римський статут не ратифікований, проте, КПК України містить посилання на цей документ, які є бланкетними нормами, виникає цікава ситуація з позицій доктрини стосовно реальної дії цього документу та території України в умовах, що склалися. Разом з тим, є певні недоліки в нормах КПК України, що регламентують взаємодію, які мають бути усунені, щоб не було жодних ризиків для взаємодії під час розслідування міжнародних злочинів, вчинених росією на території України. Зокрема, йдеться про:

- ч. 2 ст. 619 КПК України, згідно з якою «консультації можуть проводитися» (а за ст. 97 Римського статут вони є обов'язковими);
- ч. 1 ст. 626 КПК України, у частині запитів (прохань) щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, або інших тяжких і особливо тяжких злочинів (оскільки у примітці до Розділу та ст. 617 КПК України йдеться виключно про злочини, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, про інші злочини не йдеться);
- ч. 5 ст. 627 КПК України, де щодо застосування тимчасового арешту вказано лише на суд, а не про слідчого суддю;
- ч. 1 ст. 631 КПК України, яка не враховує положення ст. 91 Римського статуту;
- браку норм щодо одночасних прохань (прохання від Міжнародного кримінального суду про передачу та прохання від держави про видачу);
- брак норм щодо дій та рішень під час виконання рішення про штраф та/або конфіскацію може бути завдана шкода прав добросовісних (bona fide) третіх сторін.

REFERENCES

- Alenin, L.I. et.al. (2020). *Odes'ka ūrīdična akademiâ*. Odesa. Retrieved from: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/16211/%d0%9a%d1%80%d0%b8%d0%bc%d1%96%d0%bd%d0%b0%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%b8%d0%b9%20%d0%bf%d1>

- 80%0%be%1%86%0%b5%1%81_%0%bf%0%be%1%81%1%96%0%b1%0%bd%0%b8%0%ba_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Allegations of genocide under the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russian Federation). 16 March 2022. Order. Retrieved from: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>.
- Bednarska, V. (2018). *Deiaki pytannia shchodo formuvannia dokazovoi bazy u kryminalnomu provadzhenni v zlochynakh, vchynenykh na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh ta v zoni provedennia ATO* [Some questions regarding the formation of the evidentiary base in criminal proceedings in crimes committed in the temporarily occupied territories and in the area of anti-terrorist operation]. Kyiv.
- Bondarenko, V. (2018). *Osoblyvosti protsesualnoho dokazuvannia u kryminalnykh provadzhenniakh pro zlochyny, vchyneni na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh* [Peculiarities of procedural evidence in criminal proceedings about crimes committed in temporarily occupied territories]. Kyiv.
- Case of Aleksakhin v. Ukraine (Application no. 31939/06). Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-112277%22>}.
- Case of Aleksandrovskaia v. Ukraine (Application no. 38718/16). Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2238718/16%22,%22itemid%22:%22001-208759%22>}.
- Case of Al-Skeini and Others v. the United Kingdom. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2255721/07%22,%22itemid%22:%22001-105606%22>}.
- Case of Benzer and Others v. Turkey. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4563252-5512857>.
- Case of Chanyev v. Ukraine (Application no. 46193/13). Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2246193/13%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-146778%22>}.
- Case of Dobryn v. Ukraine (Application no. 27916/12). Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22fulltext%22:%22Dobryn%22,%22itemid%22:%22001-209452%22>}.
- Case of Finogenov and others v. Russia. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3787637-4335744>.
- Case of Grubnyk v. Ukraine (Application no. 58444/15). Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-204604%22>}.
- Case of Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22fulltext%22:%22%22CASE%20OF%20ISAYEVA,%20YUSUPOVA%20AND%20BAZAYEVA%20v.%20RUSSIA%20%22%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-68379%22>}.
- Case of Kaverzin v. Ukraine (Application no. 23893/03). Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-110895%22>}.
- Case of Korban v. Ukraine (Application no. 26744/16). Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22itemid%22:%22001-194188%22>}.

- Case of Kurochenko and Zolotukhin v. Ukraine (Applications nos. 20936/16 and 53257/16). Retrieved from: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2253257/16%22\],%22itemid%22:\[%22001-207845%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2253257/16%22],%22itemid%22:[%22001-207845%22]}).
- Case of Leander v. Sweden (Application no. 9248/81). Retrieved from: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Leander%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57519%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Leander%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57519%22]}).
- Case of Pomilyayko v. Ukraine (Application no. 60426/11). Retrieved from: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:\[%22001-160428%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-160428%22]}).
- Case of Rotaru v. Romania (Application no. 28341/95). Retrieved from: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Rotaru%20v.%20Romania%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58586%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Rotaru%20v.%20Romania%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58586%22]}).
- Case of S. and Marper v. the United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04). Retrieved from: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\\%22CASE%20OF%20S.%20AND%20MARPER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM\\%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-90051%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\\%22CASE%20OF%20S.%20AND%20MARPER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM\\%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-90051%22]}).
- Case of Tagayeva and others v. Russia (Application no. 26562/07). Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-172660>.
- Code de procédure pénale. Retrieved from: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154/>.
- Complaints brought by Ukraine against Russia concerning a pattern of human rights violations in Crimea declared partly admissible. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-6904972-9271650&filename=Grand+Chamber+decision+Ukraine+v.+Russia+%28re+Crimea%29+-+complaints+concerning+pattern+of+human-rights+violations+partly+admissible.pdf>.
- Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine: Opinion of PACE of 15.03.2022 no. 300 (2022). Retrieved from: <https://pace.coe.int/en/files/29885/html>.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 XI 1950). Retrieved from: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
- Dannenbaum, T. (2022). Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia's Aggression Against Ukraine. Retrieved from: <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>.
- Declaration. Retrieved from: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine.
- Declaration. Retrieved from: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>.
- Dobirka vidpovidei na aktualni zapytannia, pidhotovlenykh lektoramy Iryna Hloviuk ta Viktor Zavtur po materialakh webinaru: «Osoblyvyi rezhym dosudovoho rozsliduvannia ta prodovzhennia strokiv trymannia pid vartoiu pid chas sudovoho provadzhennia v umovakh voiennoho stanu» [A selection of answers to topical questions prepared by lecturers Iryna Hloviuk and Viktor Zavtur based on the materials of the webinar: "Special regime of pre-trial investigation and extension of terms of de-

- tention during court proceedings under martial law”]. Retrieved from: <https://www.facebook.com/hsa.org.ua/posts/5341526885927029>.
- Dovidnyk iz statti 6 Yevropeiskoi konventsii z prav liudyny. Pravo na spravedlyvyi sud (kryminalno-protsesualnyi aspekt) [Handbook on Article 6 of the European Convention on Human Rights. The right to a fair trial (criminal procedural aspect).] Retrieved from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.
- Ekspertnyi vysnovok ekspertno-konsultatyvnoi hrupy Rady Yevropy z pidtrymky Ofisu Heneralnoho prokurora Ukrainy shchodo proiektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesen-nia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo udosko-nalennia diialnosti spilnykh slidchychk hrup», 9 chervnia 2022 [Expert opinion of the expert advisory group of the Council of Europe on support of the Office of the Prosecutor General of Ukraine regarding the draft Law of Ukraine “On Amend-ments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Activities of Joint Investigative Teams,” 9 June 2022]. Retrieved from: <https://rm.coe.int/coe-expert-opinion-ua-joint-investigative-teams-draft-law-7330-ukr/1680a71abd>.
- Eurojust Supports Joint Investigation Team into Alleged Core International Crimes in Ukraine. *Eurojust*, 28 March 2022. Retrieved from: <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-supports-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-ukraine>.
- Fomina, T.H., Rohalska, V. (2022). *Osoblyvyi rezhym slidstva. Zapobizhni zakhody v umo-vakh voiennoho stanu: shcho zminylos* [Special mode of investigation. Precautions under martial law: what has changed]. Retrieved from: https://zib.com.ua/ua/151472-zapobizhni_zahodi_v_umovah_voennogo_stanu_scho_zminilos.html.
- Fomina, T.H. (2019). Preventyvne zatrymanna: zapobizhnyi abo «pozaprotsesualnyi zakh-id»? [Preventive detention: preventive or “non-procedural measure”?]. *Aktual'ni problemi derzhavi i prava*, 83, pp. 240-246. <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i83.138>.
- Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights: Right to life. Updated on 31 December 2021. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf.
- Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights: Right to liberty and security. Updated on 30 April 2022. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf.
- Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb). Updated on 30 April 2022. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf.
- Habley, N. (2022). *Okremi aspekty zminy zastavy yak zapobizhnoho zakhodu kryminalno-ho provadzhennia na osobyste zoboviazannia v umovakh voiennoho, nadzvychainoho stanu* [Certain aspects of changing the bail as a preventive measure of criminal pro-ceedings to a personal commitment in the conditions of a state of war and state of emergency]. Odesa.
- Heller, K.J. (2022). Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea. *OpinioJuris*, 7 March. Retrieved from: <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creat-ing-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>.

- Hlotov, M. (2022). Mobilizatsiia yak pidstava dlia zupynennia sudovoho provadzhennia [Mobilization as a reason for suspension of court proceedings]. *Juridical Bulletin of Ukraine*, 20-23.
- Hloviuk, I. (2022). *Pytannia tlumachennia ta zastosuvannia chastyn 2 ta 6 stat' 615 KPK Ukrainy shchodo stroku trymannia pid vartoiu* [The issue of interpretation and application of parts 2 and 6 of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the term of detention]. Khmelnytskyi.
- Hloviuk, I., Drozdov, O., Teteriatnyk, H., Fomina, T., Rohalska, V., Zavtur, V. (2022). *Osoblyvyi rezhym dosudovoho rozsliduvannia, sudovoho rozghliadu v umovakh voiennoho stanu: naukovo-praktychnyi komentar Rozdilu IX-1 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy* [Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law: scientific and practical commentary on Section IX-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine]. Dnipro–Lviv–Odesa–Kharkiv. Retrieved from: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4783/1/2022%20NEW%20%20d0%9a%20%9e%20%9c%20%95%20%9d%20%a2%20%90%20%a0%20%20%a0%20%be%20%b7%20%b4%20%96%20%bb%20IX%20%281%29.---%20%92%20%95%20%a0%20%a1%20%a2%20%9a%20%90.pdf>.
- Hloviuk, I., Zavtur, V. (2022). Zminy u kryminalnomu provadzhenni vid 14 kvitnia 2022 roku [Changes in criminal proceedings from April 14, 2022]. *Pravo.ua*, 1 May. Retrieved from: <https://pravo.ua/zminy-u-kryminalnomu-provadzhenni-vid-14-kvitnia-2022-roku/>.
- Hlushko, I., Moiseeva, A. (2022), Onlain na shkodu zakhystu. Dystantsiine kryminalne provadzhennia pid chas voiennoho stanu [Online to the detriment of defense. Remote criminal proceedings during martial law]. *Zakon i Biznes*, 30 June. Retrieved from: <https://zib.com.ua/ua/151928.html>.
- Hubnytskyi, D. (2022). Niuanasy novoho zakonodavstva shchodo pytannia pro prodovzhennia zapobizhnogo zakhodu u vyhliadi trymannia pid vartoiu [Nuances of the new legislation on the issue of extending a preventive measure in the form of detention]. *Sudebno-ûridicheskaâ gazeta*, 11 April. Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/blog/234575-nyuansi-novogo-zakonodavstva-schodo-pitannya-pro-prodovzhennya-zapobizhnogo-zakhodu-u-viglyadi-trimannya-pid-vartoyu>.
- ICC Participates in Joint Investigation Team Supported by Eurojust on Alleged Core International Crimes in Ukraine. *EuroJust*, 25 April 2022. Retrieved from: <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>.
- Independent International Commission of Inquiry on Ukraine. Retrieved from: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iic/hr-ukraine/index>.
- Instruktsiia z orhanizatsii diialnosti slidchykh pidrozdiliv Natsionalnoi politsii Ukrainy. Zatverdzheno Nakazom Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 6.07.2017 № 570. [Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine № 570 «Instructions on organizing the activities of investigative units of the National Police of Ukraine». 6 July 2017]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0919-17#Text>.

- Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine. 20 July 2022. Retrieved from: https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081_0.pdf.
- Komarov, A., Hathaway, O. (2022a). The Best Path for Accountability for the Crime of Aggression Under Ukrainian and International Law: A Treaty between Ukraine and the UN General Assembly is the Way to Proceed. *Just Security*, 11 April. Retrieved from: <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.
- Komarov, A., Hathaway, O. (2022b). Ukraine's Constitutional Constraints: How to Achieve Accountability for the Crime of Aggression. *Just Security*, 5 April. Retrieved from: <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.
- Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku. [Constitution of Ukraine. 28 June 1996]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- Kravchuk, O. (2022a). Kriminal'ne provadzhennâ v umovah voënnogo stanu: zmîni do KPK [Criminal proceedings under martial law: changes to the CCP]. *Višij antikorupcijnij sud*, 8 March. Retrieved from: <https://first.vaks.gov.ua/publications/kryminalne-provadzhennia-v-umovakh-voiennoho-stanu-zminy-do-kpk/>.
- Kravchuk, O. (2022b). Sanktsionuvannia TDRD prokurorom: zminy do KPK [Sanctioning of the temporary access to the things and documents by the prosecutor: changes to the Criminal Procedure Code]. *Višij antikorupcijnij sud*, 22 March. Retrieved from: <https://first.vaks.gov.ua/publications/sanktsionuvannia-tdrd-prokurorom-zminy-do-kpk/>.
- Kryminalnyi protses [Criminal process] (2020) National University «Odesa Law Academy». Feniks. Odesa. Retrieved from: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/16211/%d0%9a%d1%80%d0%b8%d0%bc%d1%96%d0%bd%d0%b0%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%b8%d0%b9%20%d0%bf%d1%80%d0%be%d1%86%d0%b5%d1%81_%d0%bf%d0%be%d1%81%d1%96%d0%b1%d0%bd%d0%b8%d0%ba_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku № 4651-VI. [Criminal Procedure Code of Ukraine. 13 April 2012.] Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
- Lapkin, A. (2022). *Problemy stvorennia spilnykh slidchykh hrup v mezhakh mizhnarodnoi pravovoi dopomohy u kryminalnomu provadzhenni* [Problems of creating joint investigative teams within the framework of international legal assistance in criminal proceedings]. Kharkiv.
- Lazukova, O. (2016). *Shchodo efektyvnosti dosudovoho rozsliduvannia v raioni provedennia antyterrorystychnoi operatsii* [Regarding the effectiveness of the pre-trial investigation in the area of the anti-terrorist operation]. Kyiv.
- Lazukova, O. (2018). *Osoblyvyi rezhym dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho, nadzvychainoho stanu abo u raioni provedennia antyterrorystychnoi operatsii* [Special regime of pre-trial investigation in conditions of war, state of emergency or in the area of anti-terrorist operation]. Thesis. Kharkiv.

- Loskutov, T.O. (2009). Pravova rehlementatsiia trymannia pid vartoiu v umovakh voiennoho stanu [Legal regulation of detention under martial law.] *Bulletin of the LSUIA named after E. O. Didorenko*, 2(98).
- Loskutov, T.O. (2022a). Pravove rehuliuвання kryminalnoho protsesualnoho zatrymannia v umovakh voiennoho stanu [Legal regulation of criminal procedural detention under martial law]. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University*, 70.
- Loskutov, T.O. (2022b). Pravove rehuliuвання strokiv dosudovoho rozsliduvannya v umovakh voiennoho stanu. [Legal regulation of pre-trial investigation periods under martial law.] *Legal Journal of Donbass*, 2(79).
- Lysenkov, M. (2017). Zbyrannya dokaziv v umovakh osoblyvoho rezhymu dosudovoho rozsliduvannya [Collection of evidence under the conditions of a special regime of pre-trial investigation]. *Scientific Journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 4(16). Retrieved from: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/4-2017/lysenkov.pdf>.
- Lyst Verkhovnoho Sudu «Shchodo okremykh pytan zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia v umovakh voiennoho stanu» № 2/0/2-22 vid 3 bereznia 2022 roku. [Letter from the Supreme Court № 2/0/2-22 “Regarding certain issues of conducting criminal proceedings under martial law”. 3 March 2022]. Retrieved from: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf.
- Lyst Vyschoho spetsializovanoho sudu z rozghliadu tsyvilnyi i kryminalnykh sprav 5.10.2012 № 223-1446/0/4-12 «Pro deiaki pytannia poriadku zdiisnennia sudovoho rozghliadu v sudovomu provadzhenni u pershii instantsii vidpovidno do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy» [Letter of the High Specialized Court for consideration of civil and criminal cases № 223-1446/0/4-12 “On some issues of the procedure for conducting a trial in court proceedings in the first instance in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine”. 5 October 2012]. Retrieved from: https://zakononline.com.ua/documents/show/338294___338359.
- Lytvyn, O.V. (2016). Kryminalno-protsesualne dokazuvannya u stadii sudovoho rozghliadu: dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.09 [Criminal procedural proving at the trial stage: thesis candidate law sciences: 12.00.09]. Odesa.
- Mamedov, H. (2022). «Zaklyky do henotsydu»: yake pokarannia chekaie na kremlivskykh propahandystiv? [“Calls for genocide”: what punishment awaits kremlin propagandists?]. *Radio Svoboda*. Retrieved from: <https://www.radiosvoboda.org/a/zlochyny-rosiyski-propahandysty-henotsyd/31752518>.
- McDougall, C. (2022). Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics. *OpinioJuris*, 15 March. Retrieved from: <https://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>.
- Mykhailenko, V. (2022a). Deiaki problemni pytannia uchasti pidozriuvanoho, obvynuvachenoho u kryminalnomu provadzhenni v umovakh voiennoho stanu [Some problematic issues of the participation of the suspect, accused in criminal proceedings

- under martial law]. In: Y. Pysmenskyi (ed.), *Criminal Law, Criminological, Criminal Procedural and Forensic Problems of Combating Crime under Martial Law: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (electronic edition), April 20, 2022*. Kyiv–Lviv–Dnipro.
- Mykhailenko, V. (2022b). Evoliutsiia sudovoi praktyky u kryminalnomu provadzhenni v umovakh voiennoho stanu: zapobizhni zakhody [Evolution of judicial practice in criminal proceedings under martial law: preventive measures]. *Ūridična Gazeta online*, 3 May. Retrieved from: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kryminalnomu-provazhenni-v-umovakh-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>.
- Mykytenko, O., Shapovalova, O. (2022). Zabezpechennia prava na zakhyst pid chas obrannia ta prodovzhennia zapobizhnykh zakhodiv u vyhliadi trymannia pid vartoiu v umovakh voiennoho stanu [Ensuring the right to defense during selection and continuation of preventive measures in the condition under martial law]. *Pravo.ua*, 23 May. Retrieved from: <https://pravo.ua/zabezpechennia-prava-na-zakhyst-pid-chas-obrannia-ta-prodovzhennia-zapobizhnykh-zakhodiv-u-vyhliadi-trymannia-pid-vartoiu-v-umovakh-voiennoho-stanu/>.
- Ofis prokurora MKS pryiednavsia do spilnoi slidchoi hrupy Ukrainy, Lytvy ta Polshchi shchodo rozsliduvannia zlochiniv RF [The Prosecutor's Office of the International Criminal Court joined the joint investigative team of Ukraine, Lithuania and Poland regarding the investigation of the crimes of the Russian Federation]. Retrieved from: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ofis-prokurora-mks-prijednavsya-do-spilnoyi-slidcoyi-grupi-ukrayini-litvi-ta-polshhi-shhodo-rozsliduvannya-zlociniv-rf>.
- Ofitsiinyi sait Ofisu Heneralnoho prokurora [Official website of the Prosecutor General's Office]. Retrieved from: <https://www.gp.gov.ua/>.
- Pancevski, B. (2022). Germany Opens Investigation into Suspected Russian War Crimes in Ukraine. *The Wall Street Journal*, 8 March. Retrieved from: <https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-03-08/card/germany-opens-investigation-into-suspected-russian-war-crimes-in-ukraine-bNCphaIWE30f2REH8BCi>.
- Pashkovskyi, M.I. Voiennyi stan: ukrainskyi variant [Martial law: the Ukrainian version]. *Barristers*. Retrieved from: <https://barristers.org.ua/news/voyennyj-stan-ukrayinskyj-variant-naukovyjradnyk-ao-barristers-pashkovskyj-mykola-ivanovych>.
- Pelikhos, Ye. (2022). Usikh pidozrilykh – za graty!? Yak zakhystyty osobu vid tryvaloho zatrymannia z nadumanykh pidstav [All suspects behind bars!? How to protect a person from long-term detention on false grounds]. *Zakon i Biznes*, 10 May. Retrieved from: https://zib.com.ua/ua/151372-yak_zahistiti_osobu_vid_trivalogo_zatrimannya_a_z_nadumanih_pi.html.
- Pohoretskyi, M.A. (2015). Nova kontsepsiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia. Visnyk kryminalnoho sudochynstva [New concept of criminal procedural evidence] *Herald of Criminal Justice*, 3.
- Polozhennia pro informatsiino-telekomunikatsiinu systemu dosudovoho rozsliduvannia «iKeis». Zatverdzheno Nakazom Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy, Ofisu Heneralnoho prokurora, Rady suddiv Ukrainy, Vysshchoho antykoruptsiinoho

- sudu vid 15 hrudnia 2021 roku № 175/390/57/72 [Provisions on information and telecommunication system of pretrial investigation “iCase”. Approved by the Order of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Prosecutor General’s Office, the Council of Judges of Ukraine, the High Anti-Corruption Court of December 15, 2021 No. 175/390/57/72]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0390886-21#Text>.
- Polozhennia pro Yedynyi reiestr dosudovykh rozsliduvan, poriadok yoho formuvannia ta vedennia, zatverdzhene Nakazom Heneralnoho prokurora vid 30.06.2020 № 298 [The Regulation on the Unified Register of Pre-Trial Investigations, the procedure for its formation and maintenance, approved by the Order of the Prosecutor General No. 298 dated 30.06.2020]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>.
- Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 11 lypnia 2019 roku, sprava № 263/206/14-k [Resolution of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court of July 11, 2019, case No. 263/206/14-k]. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83025123>.
- Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 28 lystopada 2018 roku, sprava № 569/16759/16-k [Resolution of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court of November 28, 2018, case No. 569/16759/16-k]. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78276635>.
- Postanova Obiednanoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 18 lystopada 2019 roku, sprava № 648/3629/17 [Resolution of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court of November 18, 2019, case No. 648/3629/17]. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85903681>.
- Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro vchynennia Rosiiskoiu Federatsiieiu henotsydu v Ukraini». [Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on the Statement of the Verkhovna Rada of Ukraine “On the Russian Federation Committing Genocide in Ukraine”]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>.
- Povaha do prav liudyny v umovakh zbroinoho konfliktu. Zastosuvannia sudamy norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava ta standartiv zakhystu prav liudyny [Respect for human rights in conditions of armed conflict. Application by courts of norms of international humanitarian law and standards of human rights protection]. Retrieved from: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Report_Respect-for-HR-in-Conflict_Gnatovsky_UKR.pdf.
- Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok preventyvnoho zatrymanna u raioni provedennia antyterorystychnoi operatsii osib, prychetnykh do terorystychnoi diialnosti, ta osoblyvoho rezhymu dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho, nadzvychainoho stanu abo u raioni provedennia antyterorystychnoi operatsii: Nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy, Heneralnoi prokuratury Ukrainy, Sluzhby bezpeky Ukrainy vid 26.08.2014 № 872/88/537 [On the approval of the Instructions on the procedure for preventive detention in the area of an anti-terrorist operation of persons involved in terrorist activities and a special regime of pre-trial investigation

- in conditions of war, state of emergency or in the area of an anti-terrorist operation: Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Prosecutor General's Office of Ukraine, the Security Service of Ukraine dated 26.08.2014 No. 872/88/537]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text>.
- Proekt Zakonu pro vnesennia deiakykh zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy № 7615 vid 29.07.2022 [Draft Law on Making Certain Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine No. 7615 dated 29.07.2022]. Retrieved from: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40156>.
- Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo utochnennia polozhen pro vidnovlennia vtrachenikh materialiv kryminalnoho provadzhennia, skasuvannia zapobizhnoho zakhodu dlia prokhodzhennia viiskovoi sluzhby v umovakh voiennoho stanu № 7494 vid 27.06.2022 [Draft Law on Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding clarification of the provisions on restoration of lost materials of criminal proceedings, cancellation of preventive measures for military service under martial law No. 7494 dated 27.06.2022]. Retrieved from: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39811>.
- Proiekt Zakonu pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (shchodo obrannia zapobizhnoho zakhodu do viiskovosluzhbovtiv, yaki vchynyly viiskovi zlochyyny pid chas dii voiennoho stanu) № 7431 vid 2.06.2022 [Draft Law on Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine (regarding the selection of a preventive measure for servicemen who committed war crimes during martial law) No. 7431 dated 2.06.2022]. Retrieved from: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1339016>.
- Proiekt Zakonu Ukrainy pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo udoskonalennia okremykh polozhen dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho stanu (№ 7370 vid 11.05.2022) [Draft Law of Ukraine on Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improvement of Certain Provisions of Pretrial Investigation in Martial Law (No. 7370 dated 11.05.2022)]. Retrieved from: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39586>.
- Proiekt Zakonu Ukrainy pro vnesennia zminy do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo udoskonalennia diialnosti spilnykh slidchykh hrup № 7330 vid 29.04.2022 [Draft Law of Ukraine on Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Activities of Joint Investigation Teams No. 7330 dated 29.04.2022]. Retrieved from: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1284022>.
- Regarding derogation measures. Annex. Retrieved from: <https://rm.coe.int/1680a5ef57>.
- Report of the OSCE Moscow Mechanism's mission of experts entitled 'Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine (1 April – 25 June 2022). ODIHR. GAL/36/22/Corr.1 14 July 2022. Retrieved from: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/522616.pdf>.
- Report on Preliminary Examination Activities (2016). Retrieved from: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf.

- Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine since 24 February 2022. ODIHR.GAL/26/22/Rev.1 13 April 2022. Retrieved from: <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf>.
- Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005)/Ukraine. Retrieved from: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=005&codeNature=0>.
- Resolution “Consequences of the Russian Federation’s continued aggression against Ukraine: role and response of the Council of Europe” 2433 (2022). Retrieved from: <https://pace.coe.int/pdf/d3401fd9ae4b62f246ccd2d7f6f486dd80b7cac1c0cf84e34ee49a0453da88ed/resolution%202433.pdf>.
- Resolution “The Russian Federation’s aggression against Ukraine: ensuring accountability for serious violations of international humanitarian law and other international crimes” 2436 (2022). Retrieved from: <https://pace.coe.int/pdf/fa02a5672334527444dc210c5dab03df71864ae0fc169d8a890d751b53efdec1/resolution%202436.pdf>.
- Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2020. 75/192. Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Retrieved from: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/373/94/PDF/N2037394.pdf?OpenElement>.
- Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2019. 74/168. Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Retrieved from: https://digitallibrary.un.org/record/3848291/files/A_RES_74_168-EN.pdf.
- Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2016. 71/205. Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine). Retrieved from: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/455/74/PDF/N1645574.pdf>.
- Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2017. 72/190. Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Retrieved from: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/462/64/PDF/N1746264.pdf>.
- Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022 A/RES/ES-11/1. Retrieved from: <https://digitallibrary.un.org/record/3965290?ln=eng>.
- Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2018. 73/263. Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Retrieved from: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/464/75/PDF/N1846475.pdf>.
- Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014. 68/262. Territorial integrity of Ukraine. Retrieved from: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/455/17/PDF/N1345517.pdf>.
- Resolution on The Russian Federation’s War of Aggression Against Ukraine and Its People, and Its Threat to Security Across the OSCE Region. Retrieved from: <https://www>.

- oscepa.org/en/documents/annual-sessions/2022-birmingham/4409-birmingham-declaration-eng/file.
- Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Up-ovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia tretogo rechennia chastyny tretoi statti 315 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy 23 lystopada 2017 roku № 1-r/2017 [The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case based on the constitutional submission of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine regarding compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of the third sentence of part three of Article 315 of the Criminal Procedure Code of Ukraine of November 23, 2017 No. 1-r/2017]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63>.
- Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinymy skarhamy Kovtun Maryny Anatoliivny, Savchenko Nadii Viktorivny, Kostohlodova Ihoria Dmytrovycha, Chornobuka Valeriia Ivanovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia chastyny piatoi statti 176 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy vid 25 chervnia 2019 roku № 7-r/2019 [The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional complaints of Maryna Anatoliivna Kovtun, Nadiya Viktorivna Savchenko, Ihor Dmytrovych Kostoglodov, and Valery Ivanovich Chornobuk regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of part five of Article 176 of the Criminal Procedure Code of Ukraine dated June 25, 2019 No. 7-r/2019]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>.
- Romaniuk, A.B. (2012). Problemni pytannia pravovoho rehuliuвання vidnovlennia vtrachenykh materialiv kryminalnoho provadzhennia v Ukraini [Problematic issues of legal regulation of restoration of lost materials of criminal proceedings in Ukraine.] *Scientific works of the National University "Odesa Law Academy"*, vol. 11. Odesa.
- Rome Statute of the International Criminal Court. Published by the International Criminal Court. Retrieved from: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>.
- Rozporiadzhennia pro vyznachennia terytorialnoi pidsudnosti sprav [Order on determination of territorial jurisdiction of cases]. Retrieved from: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/.
- Russian War Crimes in Ukraine: Commission Proposes to Reinforce the Mandate of Eurojust to Collect and Preserve Evidence of War Crimes. Retrieved from: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2549.
- Russian War Crimes in Ukraine: Commission Welcomes European Parliament's Adoption of Eurojust's Reinforced Mandate. Retrieved from: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_3180.
- Shcherban, Ye.V. (2021). *Konstytutsiino-pravove zabezpechennia implementatsii Ryskoho statutu Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu. Dysertatsiia na здобuttia stupenia doktora filosofii za spetsialnistiu 081* [Constitutional and legal support for the imple-

- mentation of the Rome Statute of the International Criminal Court. Dissertation for obtaining the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law]. Kyiv. Situation in Ukraine. Retrieved from: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.
- Starenkyi, O.S. (2014). Subiekty dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni: poniattia ta klasyfikatsiia [Subjects of evidence in criminal proceedings: concepts and classification]. *Scientific Notes of the Lviv University of Business and Law*, 12.
- Starenkyi, O.S. (2017). Poterpilyi yak subiekt dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni: problemy realizatsii zasady zmahalnosti [The victim as a subject of evidence in criminal proceedings: problems of implementing the principle of adversariality]. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Law*, 43(2).
- Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine. Retrieved from: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint>.
- Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation. Retrieved from: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states#:~:text=Prosecutor%2C%20Karim%20A.A.,Khan%20QC%2C%20on%20the%20Situation%20in%20Ukraine%3A%20Receipt%20of%20Referrals,the%20Opening%20of%20an%20Investigation>.
- Sushchenko, V.A. (2019). Napriamy vdoshkonalennia zakonodavstva Ukrainy shchodo harantii konstytutsiinykh prav i svobod u zviazku z provedenniam antyterorystychnoi operatsii [Directions for improving the legislation of Ukraine regarding the guarantees of constitutional rights and freedoms in connection with the anti-terrorist operation]. *Legal Position*, 2(23).
- Sydooruk, I.I. (2020). Osoblyvosti diialnosti slidchoho, diznavacha v umovakh provedennia operatsii Obiednanykh syl [Peculiarities of the activity of the investigator, inquirer in the conditions of the operation of the United Forces]. *Scientific Perspectives*, 6(6).
- Teteriatnyk, H.K. (2020). Preventyvne zatrymannia pytannia normatyvnoi rehlamentatsii. [Preventive detention of the issue of regulatory regulation]. *Herald of Criminal Justice*, 3-4.
- Teteriatnyk, H.K. (2021). *Kryminalne provadzhennia v umovakh nadzvychainykh pravovykh rezhyziv: teoretyko-metodolohichni ta prakseolohichni osnovy: monohrafiia* [Criminal proceedings under extraordinary legal regimes: theoretical, methodological and praxeological foundations: monograph]. Odesa.
- The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7272764-9905947&filename=The%20Court%20grants%20urgent%20interim%20measures%20in%20application%20concerning%20Russian%20military%20operations%20on%20Ukrainian%20territory.pdf>.
- The Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of 21 May 2015 № 462-VIII On derogation from certain obligations under the International Covenant on Civil and Political

- Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Retrieved from: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchService/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680304c47>.
- Tishyn, M.V. (2022). Zabezpechennia prokurorom dopustymosti dokaziv v umovakh voiennoho stanu [Provision by the prosecutor of the admissibility of evidence under martial law]. *Analytical and Comparative Jurisprudence*, 2. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>.
- Trahan, J. (2022). U.N. General Assembly Should Recommend Creation of Crime of Aggression Tribunal for Ukraine: Nuremberg Is Not the Model. *Just Security*, 7 March. Retrieved from: <https://www.justsecurity.org/80545/u-n-general-assembly-should-recommend-creation-of-crime-of-aggression-tribunal-for-ukraine-nuremberg-is-not-the-model/>.
- Ukhvala Brodivskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 14 kvitnia 2022 roku (sprava № 439/2019/21) [Decision of the Brodiv District Court of the Lviv Region dated April 14, 2022 (case No. 439/2019/21)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103959516>.
- Ukhvala Irpinskoho miskoho sudu Kyivskoi oblasti vid 26 travnia 2022 roku (sprava № 367/1349/22) [Decision of the Irpinsky City Court of the Kyiv Region dated May 26, 2022 (case No. 367/1349/22)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104569097>.
- Ukhvala Orativskoho raionnoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 20 kvitnia 2022 roku (sprava № 141/671/20) [Decision of the Orativ District Court of the Vinnytsia Region dated April 20, 2022 (case No. 141/671/20)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104030299>.
- Ukhvala Podilskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 18 kvitnia 2022 roku (sprava № 758/4796/21) [Decision of the Podilsky District Court of Kyiv dated April 18, 2022 (case No. 758/4796/21)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103981933>.
- Ukhvala Rivnenskoho miskoho sudu Rivnenskoï oblasti vid 20 chervnia 2022 roku (sprava № 569/22264/21) [Decision of the Rivne City Court of the Rivne Region dated June 20, 2022 (case No. 569/22264/21)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104831314>.
- Ukhvala Saksahanskoho raionnoho sudu m. Kryvoho Rohu Dnipropetrovskoi oblasti vid 19 travnia 2022 roku (Sprava № 214/10763/21) [Decision of the Saksagan District Court of Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk Region dated May 19, 2022 (Case No. 214/10763/21)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104390753>.
- Ukhvala Shatskoho raionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 11 travnia 2022 roku (sprava № 163/2796/20) [Decision of the Shatsky District Court of the Volyn Region dated May 11, 2022 (Case No. 163/2796/20)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104253225>.
- Ukhvala Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 31 travnia 2022 roku (sprava № 466/7805/21). [Decision of the Shevchenkiv District Court of Lviv dated May 31, 2022 (case No. 466/7805/21)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104599545>.

- Ukhvala slidchoho suddi Dovhyntsiivskoho raionnoho sudu mista Kryvoho Rohu Dnipropetrovskoi oblasti vid 15 chervnia 2022 roku (sprava № 211/435/22) [Decision of the investigating judge of the Dovhyntsiivsky District Court of the city of Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk Region, dated June 15, 2022 (case No. 211/435/22)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104796882>.
- Ukhvala slidchoho suddi Kyivskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 13 travnia 2022 roku (sprava № 953/3147/22) [Decision of the investigative judge of the Kyiv District Court of Kharkiv dated May 13, 2022 (case No. 953/3147/22)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104408415>.
- Ukhvala slidchoho suddi Kyivskoho raionnoho sudu m. Poltav y vid 07 chervnia 2022 roku (sprava № 552/2322/22) [Decision of the investigating judge of the Kyiv District Court of Poltava dated June 7, 2022 (case No. 552/2322/22)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104663816>.
- Ukhvala slidchoho suddi Podilskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 25 travnia 2022 roku (sprava № 758/3649/22) [Decision of the investigating judge of the Podilsky District Court of Kyiv dated May 25, 2022 (case No. 758/3649/22)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104512391>.
- Ukhvala slidchoho suddi Zhovtnevoho raionnoho sudu Dnipropetrovska vid 23 bereznia 2022 roku (sprava № 201/2076/22) [Decision of the investigative judge of the Zhovtnevy District Court of Dnipropetrovsk dated March 23, 2022 (case No. 201/2076/22)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103747170>.
- Ukhvala Zhovtnevoho raionnoho sudu Dnipropetrovska vid 25 bereznia 2022 roku (sprava № 201/2132/22) [Decision of the October District Court of Dnipropetrovsk dated March 25, 2022 (case No. 201/2132/22)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103793403>.
- Ukraina. Piata ranku. Koalitsiia pravozakhysnykh orhanizatsii, yaki zbyraiut ta dokumen-tuiut voienni zlochyny i zlochyny proty liudianosti, vchyneni v khodi rosiiskoi zbroi-noi ahresii v Ukraini [Ukraine. Five in the morning. A coalition of human rights organizations that collect and document war crimes and crimes against humanity committed during the Russian armed aggression in Ukraine]. Retrieved from: <https://www.5am.in.ua/>.
- Ukraine: MEPs Want a Special International Tribunal for Crimes of Aggression. Retrieved from: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220517IPR29931/ukraine-meps-want-a-special-international-tribunal-for-crimes-of-aggression>.
- Vapnyarchuk, V. (2014). Subiekty kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia [The sub-jects of criminal procedural proof]. *Bulletin of the National Academy of Legal Sci-ences of Ukraine*, 1.
- Vyrok Kramatorskoho miskoho sudu Donetskoi oblasti vid 23 zhovtnia 2017 roku (sprava № 220/298/16-k) [The Sentence of Kramatorsk city court of Donetsk region (October 23, 2017), court case № 220/298/16-к.]. Retrieved from: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/69877006>.
- Vyrok Novoaidarskoho raionnoho sudu Luhanskoi oblasti vid 4 hrudnia 2018 roku (spra-va № 419/703/16-k) [The Sentence of Novoaydarsk district court of Luhansh region

- (December 4, 2018), court case № 419/703/16-к]. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78331593>.
- Vysnovok Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Prezydenta Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy Rymskoho Statutu Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu (sprava pro Rymskyi Statut) vid 11 lypnia 2001 roku N 3-v/2001 [Opinion of the Constitutional Court of Ukraine in the case based on the constitutional submission of the President of Ukraine on the provision of an opinion on the conformity of the Constitution of Ukraine with the Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute case) № 3-в/2001, June 11, 2001]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>.
- Warcrimes.gov.ua – holovna platforma zboru dokaziv zlochyniv RF [Warcrimes.gov.ua – the main platform for collecting evidence of crimes in the Russian Federation]. Retrieved from: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/warcrimesgovua-golovna-platforma-zboru-dokaziv-zlochiniv-rf>.
- Whatcott, E. (2022). Compilation of Countries' Statements Calling Russian Actions in Ukraine "Genocide". *Just Security*, 20 May. Retrieved from: <https://www.justsecurity.org/81564/compilation-of-countries-statements-calling-russian-actions-in-ukraine-genocide/>.
- Why We Need a New Nuremberg Trial to Make Putin Pay: From Britain's Leading Expert on Crimes Against Humanity PHILIPPE SANDS, a Powerfully Personal Plea for the World to Hold a Tribunal Just Like the One Which Condemned Hitler's Henchmen. *Mail Online*, 5 March 2022. Retrieved from: <https://www.dailymail.co.uk/news/ukraine/article-10579137/PHILIPPE-SANDS-need-new-Nuremberg-trial-make-Putin-pay.html>.
- Zaika, S., Zaitsev, D. (2022). *Obshuk zhytla chy inshoho volodinnia osoby v umovakh voiennoho stanu* [Search of a person's home or other possessions under martial law]. Kyiv.
- Zakon Ukrainy «Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy» vid 29 chervnia 2004 roku № 1906-IV. [The Law of Ukraine № 1906-IV "About international treaties of Ukraine" Kyiv, 29 June 2004]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.
- Zakon Ukrainy «Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu» vid 12 travnia 2015 roku № 389-VIII [The Law of Ukraine № 389-VIII "About the legal regime of martial law", 12 May 2015]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
- Zakon Ukrainy «Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst osib u zviazku z avtomatyzovanoi obrobkoiu personalnykh danykh ta Dodatkovoho protokolu do Konventsii pro zakhyst osib u zviazku z avtomatyzovanoi obrobkoiu personalnykh danykh stosovno orhaniv nahliadu ta transkordonnykh potokiv danykh» vid 6 lypnia 2010 roku N 2438-VI [The Law of Ukraine № 2438-VI "On the ratification of the Convention on the Protection of Individuals in Connection with Automated Processing of Personal Data and the Additional Protocol to the Convention on the Protection of Individuals in Connection with Automated Processing of Personal Data Regarding Supervisory Authorities and Cross-Border Data Flows" 6 July 2010]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2438-17#Text>.

- Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv» vid 2 chervnia 2016 roku № 1402-VIII [The Law of Ukraine № 1402-VIII “About the judiciary and the status of judges” 2 June 2016]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
- Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo osoblyvoho rezhymu dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho, nadzvychainoho stanu abo u raioni provedennia antyterorystychnoi operatsii» № 1631-VII vid 12 serpnia 2014 roku [The Law of Ukraine № 1631-VII “On the introduction of amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the special regime of pre-trial investigation in conditions of war, state of emergency or in the area of an anti-terrorist operation”]. Kyiv, 12 August 2014. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#Text>.
- Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo udoskonalennia okremykh polozhen dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho stanu» № 2462-IX [The Law of Ukraine № 2462-IX “On amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the improvement of certain provisions of pre-trial investigation under martial law”]. Retrieved from: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1424040>.
- Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo udoskonalennia poriadku zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia v umovakh voiennoho stanu» № 2201-IX vid 14 kvitnia 2022 roku [The Law of Ukraine № 2201-IX “On the introduction of amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the improvement of the procedure for conducting criminal proceedings under martial law”, 14 April 2022]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n45>.
- Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy ta Zakonu Ukrainy “Pro elektronni komunikatsii” shchodo pidvyshchennia efektyvnosti dosudovoho rozsliduvannia “za hariachymy slidamy” ta protydii kibernetakam» № 2137-IX vid 15 bereznia 2022 roku [The Law of Ukraine № 2137-IX “On making changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine ‘On Electronic Communications’ regarding increasing the effectiveness of pre-trial investigation ‘on hot tracks’ and countering cyberattacks”, 15 March 2022]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n78>.
- Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy ta Zakonu Ukrainy “Pro poperednie uviaznennia” shchodo dodatkovoho rehulivannia zabezpechennia diialnosti pravookhoronnykh orhaniv v umovakh voiennoho stanu» vid 3 bereznia 2022 roku № 2111-IX [The Law of Ukraine № 2111-IX “On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine and the Law of Ukraine ‘On Pretrial Detention’ regarding additional regulation of law enforcement activities under martial law”, 3 March 2022]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#n5>.
- Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy shchodo nevidvorotnosti pokarannia za okremi zlochyny proty osnov natsionalnoi bezpeky, hromadskoi bezpeky ta koruptsiini zlochyny» № 1689-

- VII vid 07 zhovtnia 2014 roku [The Law of Ukraine № 1689-VII “On amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine regarding the inevitability of punishment for certain crimes against the foundations of national security, public security and corruption crimes”, 7 October 2014]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#Text>.
- Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro borotbu z teroryzmoz» shchodo preventyvnoho zatrymanna u raioni provedennia antyterorystychnoi operatsii osib, prychetnykh do terorystychnoi diialnosti, na strok ponad 72 hodyny» № 1630-VII vid 12 serpnia 2014 roku [The Law of Ukraine № 1630-VII “On Amendments to the Law of Ukraine ‘On Combating Terrorism’ Regarding the Preventive Detention of Persons Involved in Terrorist Activities in the Area of an Anti-Terrorist Operation for a Period of More than 72 Hours”, 12 August 2014]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1630-18#Text>.
- Zakon Ukrainy «Pro zabezpechennia prav i svobod hromadian ta pravovyi rezhym na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy» vid 15 kvitnia 2014 roku № 1207-VII [The Law of Ukraine № 1207-VII “On ensuring the rights and freedoms of citizens and the legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine”, 15 April 2014]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.
- Zakon Ukrainy «Pro zdiisnennia pravosuddia i kryminalnoho provadzhennia u zviazku iz provedenniam antyterorystychnoi operatsii» № 1632-VII vid 12 serpnia 2014 roku [The Law of Ukraine № 1632-VII “On the implementation of justice and criminal proceedings in connection with the anti-terrorist operation”, 12 August 2014]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text>.
- Zauvazhennia ta propozytsii Natsionalnoi asotsiatsii advokativ Ukrainy do proektu Zakonu «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo udoskonalennia poriadku zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia v umovakh voiennoho, nadzvychainoho stanu» (reiestr. № 7183 vid 20.03.2022 r.) [Remarks and proposals of the Ukrainian National Bar Association to the draft Law “On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Procedure for Conducting Criminal Proceedings in the Conditions of Military and State of Emergency”. № 7183, 20 March 2022]. Retrieved from: https://unba.org.ua/assets/uploads/c218731fblcdbc6ba9c_file.pdf.
- Zavtur, V. (2020). Otsinka dopustymosti dokaziv, otrymanykh u poriadku st. 615 KPK Ukrainy [Assessment of the admissibility of evidence obtained in accordance with Art. 615 of the CCP of Ukraine]. In: M.R. Arakelân (ed.), *Pravove žittâ sučasnoi Ukraini: u 3 t. materialy Mižnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 15 trav. 2020 r.)*, vol. 3. Odesa.