

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВАЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ

Завтур Віктор Андрійович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного
університету «Одеська юридична академія»*

МЕЖІ ДОПУСТИМОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ОСОБИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБЛИВОГО РЕЖИМУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Протягом останніх десяти місяців Розділ IX¹ КПК України, а також деякі інші положення КПК України піддалися докорінним та системним змінам, що були спрямовані на забезпечення адаптації вітчизняного кримінального процесуального законодавства до тих викликів, які повстали перед нашою державою через повномасштабну війну з боку рф. Втім, така новелізація воєнних положень КПК України не завжди була достатньо обґрунтованою та системною. Підтвердженням цієї тези є, зокрема, ситуація, яка склалася із нормами, що передбачали можливість затримання особи без ухвали слідчого судді в умовах воєнного стану до 216 годин. Вони проіснували лише декілька місяців та були змінені після критики у фахових колах. Подальшому уточненню були піддані також визначені ст. 615 КПК України підстави для делегування повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури (так само як і перелік повноважень, що можуть бути делеговані) тощо.

Указане засвідчує той факт, що в Україні наразі немає єдиної концепції вдосконалення процесуального порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Більшість змін та доповнень в цій частині були лише реакцією на реальні потреби правозастосовної практики постфактум. Втім, така

ситуація із нормотворенням у сфері кримінальної юстиції очевидно не є прийнятною і потребує доктринального осмислення.

Вищевикладене актуалізує засадниче питання про те, якими є межі допустимості обмеження прав та свобод в умовах воєнного стану.

Основна ідея диференціації кримінальної процесуальної форми в умовах воєнного стану полягає в необхідності його адаптації до умов, коли реалізація усіх процесуальних гарантій не є можливою. І тут перед законодавцем повстає доволі непросте завдання – визначити, які гарантії прав та свобод можуть бути обмежені в особливий період, а які мають залишатися непорушними. Тож ключова ідея впровадження відповідного диференційованого порядку здійснення кримінального провадження полягає у тому, аби максимально спростити кримінальну процесуальну форму, не зашкодивши при цьому його ефективності та реалізації завдань, визначених ст. 2 КПК України.

Якщо, наприклад, відмова від інституту присяжних, нормативне обмеження участі понятих у проведенні слідчих (розшукових) дій мають під собою доволі логічне підґрунтя – забезпечення безпеки громадян в умовах воєнного стану і загалом заперечень не викликає, то багато інших «воєнних» обмежень залишаються предметом наукових дискусій, що лише набирають обертів після появи першого досвіду застосування відповідних норм КПК України.

У доктрині питання щодо виокремлення критеріїв правомірності обмеження прав та свобод в умовах воєнного стану неодноразово підіймалося. На думку С.О. Кузніченка, на обмеження прав людини в умовах воєнного стану поширюються загальні вимоги щодо: 1) заборони втручатися у сферу дії окремих прав (абсолютні права); 2) обмеження не може посягати на сутнісний зміст самого права людини; 3) застосування трискладового тесту перевірки правомірності з обмеження прав і свобод (обмеження прав людини повинне ґрунтуватися на законі; наявність легітимної мети; необхідність у демократичному суспільстві) [1, с. 36]. О.В. Лазукова на підставі аналізу міжнародно-правових актів та правових позицій ЄСПЛ щодо порушень вимог

Конвенції при здійсненні кримінального провадження в умовах надзвичайної ситуації виокремила умови, яким має відповідати відступ від окремих зобов'язань, щоб його можна було вважати правомірним: 1) наявність виключної загрози; 2) «нотифікація» (офіційне повідомлення); 3) пропорційність (співмірність) заходів, які застосовуються під час відповідного відступу, гостроті надзвичайної ситуації; 4) недоторканність абсолютних прав і свобод; 5) принцип правового порядку (законності) [2, с.85-89]. Такий підхід видається доволі повним та несуперечливим.

За загальним правилом, держава навіть в умовах воєнного стану повинна прагнути максимально забезпечити права та свободи, передбачені чинним законодавством і лише, у разі, якщо існує крайня необхідність відступу, здійснити його, але лише у тій мірі, наскільки цього вимагає гострота становища. Цю тезу побічно підтверджує норма ч.3 ст. 7 КПК України, яка встановлює, що зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX¹ КПК України.

Європейський суд з прав людини у низці рішень зазначав про те, що відступ від зобов'язань не обов'язково є визнанням того, що Держава не зможе гарантувати права, закріплені в Конвенції. Насправді, на практиці, заявляючи про відступ від зобов'язань, Договірна Держава зазвичай зазначала, що заходи, яких вона вживає, «можуть» передбачати відступ від її зобов'язань за Конвенцією (наприклад, А. та інші проти Сполученого Королівства; *Lawless* проти Ірландії (№ 3)) [3].

Традиційно, на рівні міжнародно-правових договорів та національного законодавства виділяють певну категорію так званих «абсолютних прав», які не можуть бути обмежені за жодних обставин. У найбільш загальному вираженні вони знаходять своє відображення у положеннях ст. 64 Конституції України, яка встановлює, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих

обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції. Безпосередню реалізацію в сфері кримінального провадження мають права та свободи, передбачені ст. 29 (право на свободу та особисту недоторканість), 59 (право на професійну правничу допомогу та вільний вибір захисника своїх прав), 62 (презумпція невинуватості), 63 (свобода від самовикриття) Конституції України.

Безумовно, в межах заявленої проблематики не можна оминати увагою і передбачене ст. 15 Конвенції про захист прав та основоположних свобод право держави на відступ від зобов'язань під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом (дерогацію). При цьому не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7 Конвенції. Право держави на дeroгацію передбачене і ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Втім, Конституція України та міжнародні договори окреслюють лише позитивне зобов'язання держави забезпечити певних каталог основоположних прав за будь-яких умов, у тому числі воєнної агресії. Водночас, проблема полягає і у виборі державою належних засобів реалізації цих зобов'язань на рівні КПК України, і у наявності ефективних засобів юридичного захисту відповідних прав.

Так, наприклад, Україна не здійснювала безпосередньо жодних кроків, спрямованих на обмеження гарантій, передбачених ст. 3 Конвенції, що загалом відповідає умовам дeroгації. Втім, спрощенню піддалися засоби юридичного захисту особи, що зазнала погане поводження у кримінальному провадженні. Один із них встановлений у ч.6 ст. 206 КПК України: якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати

таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

Натепер у п.2 ч.1 ст. 615 КПК України закріплена можливість делегування повноважень слідчого судді, передбачених ст. 206 КПК України керівнику органу прокуратури, серед яких і повноваження щодо розгляду скарг на погане поведження. У літературі така нормативна регламентація цього аспекту вже зазнала критики з боку І.В. Гловюк, (в контексті питання щодо розгляду скарг і клопотань про незаконне позбавлення свободи), яка справедливо відзначила, що такий порядок унеможлиблює неупереджений розгляд заяви (скарги, клопотання) у порядку ст. 206 КПК України [4, с. 331].

В контексті розгляду скарг на погане поведження такий законодавчий підхід є ще більш сумнівним, адже ч.6 ст. 206 КПК України передбачає можливість її подання «під час будь-якого судового засідання». Враховуючи, що за чинними положеннями ст. 615 КПК України повноваження щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження строку його дії може бути делеговане керівнику органу прокуратури, питання виникає не лише щодо неупередженого суб'єкта розгляду відповідної скарги, а й можливості її подання взагалі. Таким чином, ми підтримуємо позицію про те, що посилання на ст. 206 КПК України має бути прибрано із положення п.2 ч.1 ст. 615 КПК України.

Наведений приклад демонструє, що поділ прав та свобод на абсолютні та ті, від яких можливий відступ в умовах воєнного стану в оновленому Розділі IX¹ КПК України є доволі умовним. Спрощення процесуальної форми та ефективних засобів юридичного захисту їх безумовно зачіпає, що не завжди є виправданим. Тенденції нормотворення в сфері кримінальної юстиції демонструють, що цей аспект недостатньо враховується і така ситуація має бути виправлена.

Список використаних джерел:

1. Кузнiченко С.О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. Пiвденноукраїнський правничий часопис. 2022. № 1-2. С. 32-36.
2. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслiдування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районi проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 263 с.
3. Посiбник зi статті 15 Конвенції. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_UKR.pdf
4. Гловюк І.В. Зміна повноважень керівника органу прокуратури щодо позбавлення свободи особи: новели КПК України. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Двадцять перші осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 6 жовтня 2022 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 330-331.

Мурзановська Аліна Владиславівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»

Кузнєцова Людмила Валентинівна

аспірантка кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ФОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

У різні історичні періоди проблема уніфікації й диференціації кримінально-процесуальної форми знаходила діаметрально протилежне вирішення як на рівні