

Парламентське дослідження
стосовно запровадження військової юстиції в Україні та щодо проекту
Закону України «Про організаційно-правові основи побудови та
функціонування Військової юстиції України»
(реєстр. № 10042 від 13.09.2023 р.)*

I. Вступна частина.

Актуальність дослідження. У зв'язку із збройною агресією російської федерації набула особливої актуальності проблема законодавчого забезпечення створення й ефективного функціонування в Україні повноцінної системи органів Військової юстиції. До складових компонентів такої системи, враховуючи досвід країн Північноатлантичного альянсу (далі – НАТО, Альянс), насамперед належать військова поліція, військова прокуратура та військовий суд.

Діяльність вказаних органів, незважаючи на певні особливості кожного з них, взаємопов'язана між собою, ґрунтується на однакових правових засадах та принципах, підпорядкована одній меті щодо здійснення належного правосуддя у військовій сфері, забезпечення правопорядку та дисципліни у збройних силах та, як наслідок, зміцнення їх боєздатності й бойової (операційної) спроможності.

Військова поліція у цій системі є органом, який забезпечує правопорядок у збройних силах, здійснює відповідну оперативно-розшукову діяльність, запобігання (превенцію), виявлення, припинення військових кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями, а також їх досудове розслідування.

Військова прокуратура здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, підслідних військовій поліції, публічне обвинувачення у цих справах у суді, а також представлятиме інтереси держави у військовій сфері у суді у виключних випадках, визначених законом.

Військові суди здійснюють правосуддя у справах про військові кримінальні правопорушення та інші кримінальні правопорушення, вчинені військовослужбовцями.

Окрім того, досягнення названої мети неможливе без існування гарантованої безоплатної правової допомоги військовослужбовцям, обов'язкової участі адвоката у відповідних провадженнях (справах) із метою захисту від обвинувачення та представництва прав військовослужбовців. Це дає підстави вважати таку допомогу теж частиною системи військової юстиції.

У зв'язку з цим формування системи військової юстиції повинно мати комплексний характер, здійснюватися сплановано й одночасно щодо усіх її напрямів та структурних елементів.

Об'єктивна необхідність правової регламентації розбудови системи військової юстиції обумовлена й істотним збільшенням, після повномасштабного вторгнення, чисельності Сил оборони України та, відповідно, збільшенням кількості правопорушень, що вчиняються, передусім кримінальних, а також, враховуючи максимальну спеціалізацію галузі, потребою

у високопрофесійних спеціалістах у сфері військового права, які водночас володіють спеціальними знаннями й навиками щодо військової служби та проведення бойових операцій.

Як зазначено в пояснювальній записці до проекту Закону «Про організаційно-правові основи побудови та функціонування Військової юстиції України» (реєстр. № 10042 від 13.09.2023 р.) (далі – законопроект № 10042), в умовах відсутності в Україні під час військової агресії росії повноцінної системи органів Військової юстиції законопроект покликаний вирішити низку загальних питань щодо: визначення державних органів, які будуть входити до системи Військової юстиції України, їх ролі та місця у ній; інформаційного, матеріального, матеріально-технічного, науково-дослідного забезпечення діяльності цієї системи та підвищення кваліфікації її співробітників; соціального та правового захисту військовослужбовців і працівників системи органів Військової юстиції України; контролю та нагляду за її діяльністю, направленими на забезпечення внутрішньої дисципліни та боєздатності збройних сил.

Завданням законопроекту є врегулювання правовідносин щодо організаційно-правових основ побудови та функціонування системи органів Військової юстиції України, у тому числі в умовах воєнного стану та з урахуванням цілей державної політики, спрямованої на зміцнення особливого партнерства з НАТО з подальшим набуттям повноправного членства у Північноатлантичному альянсі, досягнення взаємосумісності складових сектору безпеки і оборони України з відповідними структурами держав-членів Альянсу.

Метою дослідження є обґрунтування концептуальних і правових засад запровадження в Україні єдиної системи Військової юстиції; встановлення відповідності положень проекту Закону України «Про організаційно-правові основи побудови та функціонування Військової юстиції України» (реєстр. № 10042 від 13.09.2023 р.) заявленим у ньому цілям та завданню щодо належного визначення таких основ, їх узгодження із відповідними правовими стандартами країн-членів НАТО; виявлення ризиків, які можуть негативно вплинути на подальше застосування Закону та виконання передбачених у ньому завдань, встановлення стану узгодженості норм, запропонованих у законопроекті, із нормами чинного законодавства України, що регулюють суспільні відносини у сфері національної безпеки та оборони.

Предметом дослідження є: законодавство України, дотичне до Військової юстиції; законопроект № 10042; проекти інших законодавчих актів у сфері Військової юстиції; положення концептуальних, програмних та міжнародно-правових документів, які визначають основоположні засади, напрями функціонування й особливості правового регулювання органів Військової юстиції.

II. Основна частина

1. Концептуальні основи, програмні документи та міжнародні нормативно-правові акти у сфері Військової юстиції

Військову юстицію визначають як автономну єдину правову систему, дія якої розповсюджується на військовослужбовців, а у деяких випадках – на

цивільних осіб, діяльність яких пов'язана зі збройними силами. Головною метою військової юстиції є здійснення правосуддя у військовій сфері, а також забезпечення військової дисципліни та правопорядку у збройних силах, сприяння їх належній боєздатності.

В основі такої системи знаходиться сукупність органів державної влади (судової, виконавчої), наділених військовою юрисдикцією, тобто повноваженнями щодо застосування загального та спеціального військового законодавства до військовослужбовців і в окремих випадках – до інших осіб.

Військова юстиція передбачає взаємопов'язану та взаємозалежну діяльність відповідних органів як її структурних елементів. За існуючою правовою традицією, законодавчою та правозастосовною практикою до них належать військова поліція, військова прокуратура та військові суди, які діють як цілісний комплексний механізм, а також діяльність інституцій, що забезпечують юридичну допомогу та правовий захист військовослужбовців, що передбачає відповідну спеціалізацію адвокатів.

Зазначені органи розглядаються й оцінюються як тісно взаємопов'язані частини однієї системи, до яких, внаслідок цього, має застосовуватися єдиний підхід до процесу їх реформування.

Військова юрисдикція, якою наділені органи військової юстиції, може бути трьох основних видів:

1) статусна юрисдикція, яка застосовується до усіх військовослужбовців, учасників збройних формувань та членів військових підрозділів, передбачених законом;

2) службова юрисдикція, яка стосується провадження виключно щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із порядком несення військової служби та виконання військового обов'язку;

3) юрисдикція воєнних кримінальних правопорушень (злочинів), яка стосується злочинів воєнного характеру та інших злочинів, вчинених військовослужбовцями безпосередньо під час бойових дій та військових операцій.

Національні правові системи використовують і комбінації вказаних юрисдикцій. Зокрема, найповнішим та найоптимальнішим для України, враховуючи її правові традиції та можливості правозастосовної діяльності у вказаній сфері, вбачається поєднання статусної та службової юрисдикцій. Це передбачає здійснення кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) щодо військових кримінальних правопорушень, пов'язаних із порядком несення військової служби та виконання військового обов'язку, а також щодо усіх військовослужбовців у разі вчинення ними військових та інших кримінальних правопорушень.

Пріоритетними загальними міжнародними тенденціями щодо розвитку та визначення завдань військової юстиції, принаймні до початку воєнних дій та повномасштабної воєнної агресії російської федерації проти України, відповідно з 2014 року та у 2022 році, були: по-перше, тенденція щодо передачі судових повноважень від військових судів до цивільних судів; по-друге, обмеження

юрисдикції військових судів лише військовослужбовцями з виключенням із сфери їх дії цивільних осіб, діяльність яких не пов'язана або не має відношення до військової служби.

Зазначені тенденції були обумовлені необхідністю реформування системи військової юстиції у напрямі підвищення її сумісності із міжнародними гарантіями прав і свобод людини.

До 2014 року такі міжнародні структури, як Спеціальний доповідач ООН з питань незалежності судової влади та Робоча група ООН з безпідставних затримань, рекомендували обмежувати військову юрисдикцію. Основними підставами для цього стали положення міжнародного права, спрямовані на заборону судів над цивільними особами у військових трибуналах, викладені, зокрема, у позиції з цього питання Комітету ООН з прав людини.

Зокрема, у своєму звіті від 7 серпня 2013 року Спеціальний доповідач ООН з питань незалежності судової влади назвав певні обмеження щодо судового розгляду цивільних справ у військових судах. Він зазначив, що судовий розгляд цивільних справ у військових судах повинен суворо обмежуватися винятковими справами стосовно цивільних осіб, прирівняних до військовослужбовців у силу їхніх функцій та/або географічної присутності, які підозрюються у скоєнні правопорушення поза територією держави, через що регулярні (тобто цивільні) суди (місцеві або держави походження) не можуть взяти участь у судовому розгляді¹.

Тобто, згідно з наведеною позицією, обмеження щодо юрисдикції військових судів стосуються лише цивільних осіб, справи щодо яких не можуть розглядатися у військових судах, за винятком двох категорій: цивільних осіб, які в силу своїх функціональних повноважень прирівнюються до військовослужбовців; цивільних осіб, які підозрюються у скоєнні правопорушення поза територією держави, через що місцеві цивільні суди (де знаходиться така особа) або цивільні суди держави її походження не можуть розглянути її справу.

Своєю чергою у загальному коментарі 32 до статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року Комітет ООН з прав людини зазначив: «Положення статті 14 застосовуються до всіх судів та трибуналів, що належать до сфери дії цієї статті, як загальної юрисдикції, так і спеціалізованих, цивільних чи військових. Комітет зазначає, що у багатьох країнах існують військові або спеціальні суди, які судять цивільних осіб. Хоча Пакт не забороняє суд над цивільними особами у військових або спеціальних судах, він вимагає, щоб такі суди повністю відповідали вимогам статті 14 і її гарантії не могли обмежуватися або змінюватися через військовий або особливий характер зазначеного суду. Комітет також зазначає, що суд над цивільними особами у військових або спеціальних судах може викликати серйозні перешкоди для

¹ Report of the Special Rapporteur on Independence of Judges and Lawyers, UN Doc A/68/150, 7 August 2013, paragraph 102; also see UN Doc A/HRC/28/32 (Summary of the discussions held during the expert consultation on the administration of justice through military tribunals and the role of the integral judicial system in combating human rights violations), 29 Jan 2015. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/DCAF_Military-Justice_Practice-Note_UKR_Final.pdf

справедливого, неупередженого та незалежного здійснення правосуддя. Тому важливо вжити всіх необхідних заходів для того, щоб такі суди проходили в умовах, які справді забезпечують повні гарантії, передбачені у статті 14. Суди над цивільними особами, що проводяться військовими або спеціальними судами, мають бути винятковими, тобто обмежуватися випадками, коли держава-учасниця може довести, що такий судовий процес є необхідним і виправданим об'єктивними й серйозними причинами та стосується конкретного класу осіб і правопорушень, які не в змозі розглянути звичайні цивільні суди»².

Таким чином, у висновку Комітету наголошується: на винятковому характері, який повинен мати судовий процес над цивільними особами, що проводиться військовими судами; такий процес може бути необхідним і виправданим лише об'єктивними та серйозними причинами; судовий процес військових судів над цивільними особами має стосуватися конкретної категорії осіб та правопорушень, які не в змозі розглянути звичайні цивільні суди; у будь-якому випадку у військових судах над цивільними особами мають бути повністю забезпечені гарантії щодо дотримання прав обвинувачених і засуджених осіб, передбачені статтею 14 зазначеного вище Пакту. При цьому базовим приписом, зазначеним у вказаній статті, є те, що всі особи рівні перед судами та трибуналами (тобто військовими судами).

Окрім того, «Паризькі мінімальні стандарти щодо норм з прав людини за умов надзвичайного стану» Асоціації міжнародного права 1984 року також зазначають, що цивільні суди повинні мати й зберігати юрисдикцію над усіма процесами проти цивільних осіб щодо порушень безпеки та пов'язаних із ними правопорушень; здійснення будь-якого провадження щодо їх передачі до військового суду чи трибуналу забороняється³.

Аналогічні заборони щодо підміни компетенції цивільних судів військовими трибуналами містяться і в Основних принципах незалежності судових органів, затверджених Генеральною Асамблеєю ООН, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 року та 13.12.1985 року.

Відповідно до статті 5 цих Принципів «кожна людина має право на судовий розгляд у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені юридичні процедури. Не повинні утворюватися трибунали, що не застосовують встановлені належним чином юридичні процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів»⁴.

Серед програмних документів, які визначають основні напрями реалізації воєнної політики та стратегічні цілі розвитку Сил оборони України, насамперед слід виділити Стратегічний оборонний бюлетень України, затверджений Указом Президента України від 17.09.2021 року № 473/2021 «Про рішення Ради

² HRC, General Comment 32. URL: <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/2007/en/52583>

³ The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency, Article 16 paragraph 4 (Right to remedy), re-printed in American Journal of International Law 79, (1985) 1072. URL: <https://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf>

⁴ Основні принципи незалежності судових органів. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 40/32, 40/146 від 29.11.1985, 13.12.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text

національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»⁵.

Як зазначено в основних положеннях цього документа, його правовою основою є Конституція України, закони України, Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 14.09.2020 року № 392⁶, Стратегія воєнної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25.03.2021 року № 121⁷, Звіт щодо результатів проведення оборонного огляду Міністерством оборони України, затверджений рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 24.03.2020 року, уведеним у дію Указом Президента України від 24.03.2020 року № 106⁸.

Стратегічний оборонний бюлетень України встановлює, серед іншого, стратегічні цілі розвитку сил оборони на період до 2025 року, сформульованих на основі визначених у Стратегії воєнної безпеки України цілей, пріоритетів і основних завдань реалізації державної політики у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва та основних напрямів реалізації воєнної політики України.

Однією з таких цілей (Стратегічна ціль 5) є досягнення інтегрованих оперативних (бойових та спеціальних) спроможностей Збройних Сил України й інших складових сил оборони, які забезпечуватимуть стримування, стійкість і відсіч збройної агресії проти України, протидію гібридним загрозам.

До основних завдань, спрямованих на досягнення вказаної цілі, належить передбачене у пункті 5.7 Стратегічного оборонного бюлетеня завдання щодо реформування діючої Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у Військову поліцію. Очікуваним результатом такого реформування визначено створення Військової поліції, здатної виконувати завдання з підтримання правопорядку в системі Міністерства оборони України.

Виконання цього завдання Стратегічний оборонний бюлетень пов'язує із необхідністю здійснення комплексу заходів із розвитку спроможностей слідчих підрозділів та підрозділів оперативно-розшукових заходів Військової поліції, розвитку спроможностей органів управління Військової поліції із забезпечення правопорядку та антитерористичного забезпечення на потенційно небезпечних об'єктах у системі Міністерства оборони України, а також виконання заходів, спрямованих на досягнення сумісності новоствореної Військової поліції з відповідними структурами держав-членів НАТО.

⁵ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 вересня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Затверджено Указом Президента України 17 вересня 2021 року № 473/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/473/2021#n17>

⁶ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>

⁷ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>

⁸ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 24 березня 2020 року «Про звіт щодо результатів проведення оборонного огляду Міністерством оборони України»: Указ Президента України від 24 березня 2020 року № 106/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1062020-32929>

Звертає на себе увагу, що визначальним положенням, передбаченим у Стратегічному оборонному бюлетені, є безпосередній зв'язок реалізації визначених завдань і заходів щодо створення та функціонування Військової поліції із головною метою щодо забезпечення подальшого розвитку Сил оборони України до кінця 2025 року та визначенням напрямів такого розвитку.

Отже, реформування системи військової юстиції має проводитися у межах більш широкої реформи сектору безпеки та оборони України. У такому випадку процеси змін у системі військової юстиції відбуваються не відокремлено, а пов'язані зі змінами усього сектору безпеки та оборони. Одним з пріоритетних напрямів діяльності нової ефективної системи військової юстиції, що забезпечуватиме належний рівень військової дисципліни та правопорядку, є сприяння підвищенню боєздатності сил оборони та їх функціональної військової спроможності.

Слід зазначити, що утворення, внаслідок реформування Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Військової поліції, окрім виконання приписів вказаних вище Указу Президента України та Стратегічного оборонного бюлетеню України, обґрунтовується, насамперед, необхідністю формування у сучасних умовах єдиного державного органу, який би на комплексній та системній основі виконував завдання забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України, Міністерстві оборони України, інших військових формуваннях, органах та установах. Більш того, на відміну від інших відомств, такий державний орган повинен повною мірою володіти інформацією щодо специфіки військової структури держави, мети та особливостей функціонування інститутів Збройних Сил України та інших військових формувань, що матиме першочергове значення для високопрофесійного, належного й ефективного виконання зазначеного завдання.

Цілком логічно, що актуальність створення та функціонування такого єдиного спеціалізованого органу державної влади істотно збільшується в умовах воєнного стану, під час проведення бойових дій, відсічі збройній агресії проти України.

Разом із тим нині жодного органу, який би міг на належному рівні виконувати обов'язки у кримінальному провадженні в районах ведення бойових дій, здійснювати досудове розслідування та забезпечувати судовий контроль, немає. Як наслідок, першочерговим завданням органів державної влади має бути спрямування усіх зусиль задля якомога скорішого створення Військової поліції, наділеної функціями здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування у військовій сфері, а також загалом – формування цілісної системи військової юстиції у складі військової поліції, військової прокуратури та військових судів (або спеціалізації військових судів).

Створення Військової поліції, як єдиного незалежного державного правоохоронного органу (органу правопорядку), дасть можливість об'єднати питання правоохоронної діяльності у воєнній сфері, передусім – здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування щодо військових кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, вчинених

військовослужбовцями, які належать до усіх, без винятку, передбачених законом військових формувань та установ.

Природно, що Військова служба правопорядку у Збройних силах України – це наразі єдина державна установа, яка є найбільше релевантною, такою, що відповідає зазначеним вимогам, має необхідну компетенцію та професійний досвід, володіє відповідними інформаційними, матеріальними, кадровими та організаційними ресурсами для належного виконання поставлених перед майбутньою Військовою поліцією завдань.

Законодавчі та інституційні зміни, у тому числі включення до її складу у процесі реформування оперативних працівників та слідчих з інших відомств (як це, наприклад, відбувалося у період становлення Державного бюро розслідувань), наділення їх необхідними повноваженнями й оперативно-технічними можливостями здійснювати, відповідно, оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові), слідчі (розшукові) дії, забезпечитимуть повноцінне виконання передбачених законом функцій Військової поліції.

Створення такого органу, як Військова поліція, сприятиме також, на нашу думку, оптимізації та підвищенню ефективності діяльності Державного бюро розслідувань, до підслідності якого нині віднесено здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення). Натомість пріоритетним завданням цього органу є і залишається здійснення досудового розслідування стосовно окремих категорій службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, у тому числі працівників правоохоронних органів.

Вкрай важливим питанням, у контексті зазначеного, є законодавчі та організаційні гарантії забезпечення процесуальної незалежності новоствореної Військової поліції. Безумовно цьому слугуватиме функціонування Військової поліції як окремого, самостійного відомства, що не підпорядковуватиметься Міністру оборони України. Слід враховувати, що саме стосовно підлеглих Міністра оборони України співробітники Військової поліції матимуть повноваження здійснювати досудове розслідування та притягувати їх до кримінальної відповідальності.

Враховуючи функціональну специфіку Військової поліції, мова може йти лише про координацію її діяльності із Міністерством оборони України та її керівниками, виключно з метою виконання покладених на неї завдань та успішної реалізації визначених законом функцій. До цього треба також віднести й необхідність незалежного бюджетного фінансування та матеріального забезпечення Військової поліції.

З огляду на викладене вище, вбачається, що найоптимальнішим для досягнення мети належного законодавчого забезпечення діяльності цього державного органу є підготовка та прийняття окремого консолідованого закону щодо правового статусу Військової поліції.

У цьому Законі, передусім, необхідно визначити: поняття Військової поліції, її статус як спеціального правоохоронного органу; правові засади,

завдання та принципи її діяльності; загальну структуру, функції та повноваження її співробітників щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до її підслідності; особливості здійснення контролю за діяльністю Військової поліції та нагляду за додержанням законів при проведенні її підрозділами оперативно-розшукових заходів та досудового розслідування тощо.

Принагідно відзначаємо, що функції військової поліції в окремих зарубіжних країнах досліджено в аналітичній записці з питань порівняльного законодавства щодо правового статусу формувань із функціями Національної гвардії в окремих країнах-членах НАТО, підготовленій Дослідницькою службою, з текстом якої можна ознайомитися на сайті Дослідницької служби (<https://research.rada.gov.ua/documents/analyticRSmaterialsDocs/>).

Відновлення та подальший розвиток органів військової прокуратури, як складової системи органів прокуратури України, обумовлений необхідністю забезпечення вимог щодо спеціалізації цього напрямку прокурорської діяльності. Необхідність виділення у комплексній системі військової юстиції спеціалізованої військової прокуратури, як її окремого компонента, обумовлюється такими чинниками: наявністю специфічних правовідносин, що регламентуються загальновійськовими статутами та підзаконними нормативно-правовими актами військового управління; особливими умовами функціонування військових формувань, дислокованих за екстериторіальним принципом; спеціальною підслідністю військових кримінальних правопорушень; особливостями забезпечення реалізації прокурорських повноважень у зоні проведення збройними формуваннями України бойових дій; існуванням спеціальних нормативно-правових актів, що регламентують надання військової допомоги іншим державам, у разі участі у міжнародному військовому співробітництві та у міжнародних миротворчих операціях; особливими вимогами щодо додержання законності військовими формуваннями, залученими до здійснення заходів щодо забезпечення правового режиму воєнного й надзвичайного стану, посилення охорони державного кордону України та виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу України та їх правового оформлення, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій природного й техногенного характеру.

Функціонування в Україні окремої системи спеціальної військової прокуратури обґрунтовується також: специфікою правовідносин у воєнній сфері та, відповідно, предметом діяльності військової прокуратури; особливостями фахової підготовки військових прокурорів та їх правового статусу; потребою побудови системи військових прокуратур залежно від військово-адміністративного поділу території України, що передбачає розмежування території держави на військово-адміністративні зони (райони) в інтересах забезпечення оборони України; необхідністю забезпечення воєнної безпеки України як складової її національної безпеки, що набуває вкрай вирішального та виняткового значення в умовах тимчасової окупації частини території України та проведення бойових дій Збройними Силами України.

Щодо організаційних та правових підстав створення системи військових судів або запровадження відповідної спеціалізації суддів у судах загальної юрисдикції необхідно зазначити, що створення військових судів у системі військової юстиції України залишається проблемним питанням з огляду на конституційні та європейські принципи організації судової влади.

Відповідно до статей 124, 125 Конституції України правосуддя у державі здійснюється виключно судами. Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та *спеціалізації* і визначається законом. При цьому створення надзвичайних та особливих судів не допускається⁹.

Указом Президента України від 14.09.2010 року № 900/2010 «Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів» були ліквідовані 2 апеляційні та 13 місцевих військових судів¹⁰. На той час такий крок обґрунтовувався, зокрема, позицією Венеційської комісії щодо забезпечення принципу незалежності суддів та гарантування єдності статусу суддів.

Водночас згідно з положеннями статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди спеціалізуються на розгляді кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення¹¹. Цим Законом передбачено і функціонування Вищого антикорупційного суду, який згідно із статтями 1, 3 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України, який серед інших завдань здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанції відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень та судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень¹².

У місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів і здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб.

Тобто спеціалізація судів і суддів насправді притаманна для системи правосуддя України. Вона спрямована, насамперед, на підвищення його ефективності, а також більш фаховий розгляд справ певної категорії.

В умовах дії правового режиму воєнного стану здійснення правосуддя у військовій та оборонній сфері є пріоритетним завданням, яке має низку особливостей та проблемних питань, що не може не позначитися на засадах діяльності судової системи. Серед особливостей здійснення військового правосуддя доречно виділити такі.

Зокрема, вкрай важливою в умовах воєнного стану та проведення бойових дій є *оперативність* розгляду усіх справ щодо кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби та інших кримінальних

⁹ Конституція України: від 28.06.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

¹⁰ Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів : Указ Президента України від 14.09.2010 року № 900/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900/2010#Text>

¹¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

¹² Про Вищий антикорупційний суд : Закон України № 2447-VIII від 07.06.2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>

правопорушень, що вчиняються військовослужбовцями, у тому числі з метою реалізації превентивної функції й запобігання іншим порушенням.

Швидке і справедливе, згідно із законом, вирішення справ та призначення покарання матиме вплив на забезпечення правопорядку у військових формуваннях та у військовій сфері, що завжди було характерним для військового правосуддя. Водночас розгляд справ такої категорії у судах загальної юрисдикції може тривати місяцями, а інколи й роками, правосуддя у такому випадку не досягатиме своєї мети, що є неприпустимим, тим більше у названих вище умовах.

Іншим важливою особливістю, що забезпечує ефективність здійснення правосуддя, є *фаховість та спеціалізація* суддів, які розглядають кримінальні та інші справи у сфері військової юстиції. Військова галузь регулюється значною кількістю законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, багато з яких мають грифи секретності. Тому вирішальним чинником для належного здійснення правосуддя у таких справах є розуміння специфіки військової справи, наявність фахової компетенції, спеціальних знань та навичок для надання правильної й адекватної правової оцінки того чи іншого правопорушення, враховуючи обставини його вчинення, особливості проходження військової служби та правовий статус військовослужбовців. Наприклад, це конче необхідно для оцінки обґрунтованості наказів, що були надані командирами у бойовій обстановці та виконання яких призвело до великих втрат. Слід пам'ятати, що командуванням військових підрозділів, частин, з'єднань будь-які рішення приймаються в умовах збройної агресії противника та ведення бойових дій, що часто супроводжується людськими втратами.

Визначальною особливістю, іманентною для військового правосуддя, є його *мобільність*. Система військових судів завжди була та повинна бути пристосована не до адміністративно-територіального, а до військово-адміністративного поділу країни, враховувати територіальне розміщення військових формувань та з'єднань. Особливо актуальним це стає у зв'язку з необхідністю розміщення спеціальних військових судів безпосередньо біля зони бойових дій та проведення військових операцій, коли судді мають проводити виїзні судові засідання задля виконання завдань правосуддя у таких умовах.

Зарубіжний досвід організації військової юстиції є різним. Так, у більшості європейських держав органи військової юстиції функціонують переважно у судах загальної юрисдикції, не утворюючи особливої системи судових органів та не підпорядковуючись військовому командуванню.

Водночас у Сполучених Штатах Америки у кожному виді збройних сил можуть утворюватися загальні військові суди, спеціальні військові суди та дисциплінарні військові суди. Повноцінна система військових судів діє і в інших країнах, які входять до складу НАТО, зокрема у Канаді, Великій Британії, Італії, Іспанії, Польщі, Болгарії, Румунії, а також в Ізраїлі, який тісно співпрацює із НАТО та США, до того ж на території якого багато років відбувається збройний конфлікт.

Варто взяти до уваги, що відновлення діяльності спеціальних військових судів пов'язане зі значною кількістю інституційних та фінансових проблемних питань, порівняно з іншими складовими системи військової юстиції.

Зокрема, необхідно невідкладно розробити законодавчу базу функціонування військових судів в Україні з урахуванням наявного минулого досвіду існування у державі військового правосуддя, а також шляхом інтеграції у судову систему України позитивного досвіду роботи військових судів в інших, насамперед перелічених вище, зарубіжних країнах.

Найоптимальнішим вбачається створення та функціонування в Україні трирівневої системи військових судів. Перший рівень становлять військові суди гарнізонів, тобто суди першої інстанції. Другий рівень складатимуть три окружні військові суди апеляційної інстанції (Центральний, Східний та Західний апеляційні військові суди). Третій рівень передбачатиме створення у складі Верховного Суду Касаційного військового суду як суду касаційної інстанції.

Кількісний склад суддів у вказаних судах повинен корелюватися як із станом злочинності, тобто кількістю, тяжкістю та кваліфікацією вчинених кримінальних правопорушень у військовій та оборонній сферах, так і з кількістю особового складу військових частин та інших формувань, що розташовані й діють на території відповідних гарнізонів та округів.

Окремим питанням може стати необхідність створення спеціальних мобільних військових судів, наближених чи безпосередньо діючих у зоні ведення бойових дій.

З іншого боку, альтернативною формою створення військового правосуддя в Україні є відповідна спеціалізація суддів. Таке рішення насамперед може обумовлюватися тим, що відновлення роботи військових судів в Україні, як окремої, самостійної ланки спеціалізованих судів, потребуватиме здійснення значної кількості організаційних заходів, значних бюджетних витрат, тривалого у часі формування корпусу військових суддів та апарату судів.

З огляду на це оптимальним може бути запровадження у системі судів загальної юрисдикції спеціалізації суддів для розгляду справ військової юрисдикції, що підвищить ефективність розгляду таких справ, спростить допит свідків, сприятиме дослідженню документів, пов'язаних із військовою таємницею.

Заслуговує на увагу і пропозиція щодо створення судової палати у складі Касаційного кримінального суду Верховного Суду для перегляду справ у касаційному або апеляційному порядку (залежно від правил інстанційної підсудності) за умови, якщо до предмета військової судової юрисдикції будуть належати виключно справи про обвинувачення військовослужбовців у вчиненні військових та інших кримінальних правопорушень.

Зауважимо, що за умови запровадження військових суддів у системі судів загальної юрисдикції важливим є недопущення наділення військових суддів особливим правовим і процесуальним статусом, що виходитиме за межі необхідної для здійснення їхніх повноважень спеціалізації та відрізнятиметься від передбаченого чинним процесуальним законодавством загального статусу

суддів, забезпечення належного додержання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та врахування відповідної практики Європейського суду з прав людини.

У будь-якому випадку, незалежно від обраного різновиду спеціалізації – автономної системи військових судів або військових суддів у системі судів загальної юрисдикції – основну, визначальну роль у належному відправленні військового правосуддя відіграватиме фаховість та кваліфікація суддів. Лише ті з них, які мають достатній обсяг спеціальних знань, обізнані з військовими статутами та іншою нормативною базою у військовій та оборонній сфері, розуміють специфіку й порядок проходження військової служби та ведення бойових дій, спроможні здійснювати якісний та оперативний розгляд справ, віднесених до їх компетенції.

Вважаємо, що відповідні зміни, які стосуються створення та функціонування окремої системи військових судів, або запровадження у системі судів загальної юрисдикції спеціалізації суддів щодо розгляду справ військової юрисдикції та створення відповідної судової палати у складі Касаційного кримінального суду Верховного Суду, мають бути внесені до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (від 02.06.2016 року № 1402-VIII).

За умов внесення таких змін, а також прийняття нового Закону України «Про Військову поліцію», необхідно одночасно внести зміни та доповнення до положень, пов'язаних зі створенням і функціонуванням Військової поліції, Спеціалізованої військової прокуратури та відповідною спеціалізацією судів чи суддів, до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, до законів України «Про Державне бюро розслідувань», «Про прокуратуру», «Про національну безпеку України», «Про оборону України», «Про основи національного спротиву», «Про Збройні Сили України», до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, деяких інших законодавчих актів.

Загальними вимогами щодо проведення реформи системи військової юстиції має бути забезпечення дієвого демократичного цивільного контролю за її функціонуванням, дотримання як пріоритетних принципу верховенства права та положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, врахування відповідної практики Європейського суду з прав людини, підвищений захист прав і законних інтересів особи, суспільства та держави.

2. Основні зауваження та ризики законопроектів у сфері військової юстиції.

У період 2015 – 2023 років Верховною Радою України розглядалася низка законопроектів, а також були ухвалені окремі закони щодо правового регулювання питань, які належать до сфери військової юстиції.

Зокрема, були підготовлені та розглядалися проекти законів: «Про Військову поліцію» (реєстр. № 1805 від 21.01.2015 року); «Про Військову міліцію» (реєстр. № 1882 від 29.01.2015 року); «Про Державне бюро військової

юстиції» (реєстр. № 8387 від 21.05.2018 року); «Про Державне бюро військової юстиції» (реєстр. №8387-1 від 25.05.2018 року); «Про додаткові заходи правового забезпечення інтересів держави у сфері оборони та національної безпеки України» (реєстр. №8387-2 від 25.05.2018 року); «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо утворення військових судів (реєстр. № 8392 від 22.05.2018 року); «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо утворення військових судів (реєстр. № 8392-1 від 01.06.2018 року); «Про Державне бюро військової юстиції» (реєстр. № 6569 від 28.01.2022 року); «Про Військову поліцію» (реєстр. № 6569-1 від 15.02.2022 року); «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо забезпечення діяльності спеціалізованих військових прокуратур» (реєстр. № 7576 від 21.07.2022 року).

Упродовж зазначеного періоду прийняті закони України: «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур» від 14.08.2014 року № 1642-VII; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури від 19.09.2019 року № 113-IX; «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення діяльності органів прокуратури в умовах збройної агресії проти України» від 01.04.2022 року № 2177-IX (повернуто з пропозиціями Президента України).

Аналізуючи у цілому норми зазначених законопроектів, їх предмет правового регулювання, мету та завдання прийняття, вбачається за доцільне акцентувати увагу на основних зауваженнях та ризиках передбачених у них окремих положень.

Так, проекти законів України «Про Державне бюро військової юстиції» (реєстр. № 8387 від 21.05.2018 року), «Про Державне бюро військової юстиції» (реєстр. №8387-1 від 25.05.2018 року) та «Про додаткові заходи правового забезпечення інтересів держави у сфері оборони та національної безпеки України» (реєстр. №8387-2 від 25.05.2018 року), як основоположні, ключові законопроекти у вказаній сфері, передбачають необхідність створення Державного бюро військової юстиції як центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, який забезпечує захист інтересів держави у сфері оборони та національної безпеки України.

Серед повноважень Державного бюро військової юстиції визначено здійснення діяльності із запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також державного контролю з метою забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, захисту прав та законних інтересів військовослужбовців.

Як обґрунтування необхідності такого органу вказується, що з початком функціонування слідчих підрозділів Державного бюро розслідувань військова прокуратура втратить можливість здійснення досудового розслідування, відповідні кримінальні провадження будуть передані слідчим Державного бюро розслідувань, а також органам Національної поліції та Служби безпеки України.

Проте на ці органи чинним законодавством не покладається комплексне завдання забезпечення законності у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Крім того, вони не володіють специфікою військової структури держави, інститутів Збройних Сил України та інших військових формувань і внаслідок цього – особливостями розслідування злочинів у вказаній сфері. При цьому існуюча Військова служба правопорядку у Збройних Силах України не має повноважень щодо проведення досудового розслідування військових злочинів і притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Окрім того, як зазначається в обґрунтуванні, специфіка військової структури держави, інститутів Збройних Сил України та інших військових формувань вказує на необхідність утворення єдиного органу військової юстиції, що дасть можливість об'єднати питання правоохоронної діяльності у воєнній сфері, у тому числі здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування злочинів вказаної категорії.

Разом із тим за змістом зазначених законопроектів Державне бюро військової юстиції розглядається як універсальний, загальний орган із всеохоплюючими повноваженнями у сфері військової юстиції. Такий орган має усі ознаки органу нагляду за сектором національної безпеки та оборони держави, що не відповідає ані завданням забезпечення обороноздатності та бойової спроможності збройних сил, ані наведеним вище міжнародним стандартам, які діють, у тому числі у державах-членах НАТО.

Також зазначені законопроекти містять неусунуті істотні колізії та суперечності із відповідними нормами інших законодавчих актів, які у будь-якому випадку унеможливають подальше застосування цих законів у разі їх ухвалення.

Зокрема, у проекті Закону України «Про Державне бюро військової юстиції» (реєстр. № 8387 від 21.05.2018 року) запропоновано доповнити частину першу статті 41 КПК України новим абзацом, у якому визначається перелік оперативних підрозділів «Головного управління розвідки Міністерства оборони України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України, які здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого органів Державного бюро військової юстиції, прокурора військової прокуратури».

Проте одночасне внесення відповідних змін та доповнень і до законів, якими регулюється діяльність названих державних органів, не пропонується. Водночас законами України «Про Службу зовнішньої розвідки України», «Про розвідувальні органи України», «Про державну охорону органів державної влади та посадових осіб» взагалі не передбачено можливості проведення підрозділами цих органів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

У частині четвертій статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», у якій також передбачено перелік оперативних підрозділів, до обов'язків яких відноситься проведення слідчих (розшукових) дій та негласних

слідчих (розшукових) дій за письмовим дорученням слідчого, прокурора, відсутні відомості про підрозділи Головного управління розвідки Міністерства оборони України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України. Однак пропозиції щодо усунення вказаних неузгодженостей положень законопроекту з іншими законами відсутні.

Норми самого законопроекту (реєстр. № 8387 від 21.05.2018 року) також містять суперечності з цього питання, оскільки, незважаючи на внесення названих доповнень до частини першої статті 41 КПК України, аналогічні зміни до чинної редакції частини шостої статті 246 КПК України, у якій визначається перелік уповноважених оперативних підрозділів, які мають право проводити негласні слідчі (розшукові) дії, не пропонуються.

Крім того, до завдань, компетенції та повноважень оперативних підрозділів Головного управління розвідки Міністерства оборони України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України, як вони передбачені у названих законах, не належить проведення оперативно-розшукових заходів з метою виявлення та припинення злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), а також інших злочинів, віднесених у законопроекті (реєстр. № 8387 від 21.05.2018 року) до підслідності Державного бюро військової юстиції. У цьому законопроекті взагалі не пропонується створення оперативних підрозділів у складі самого Державного бюро військової юстиції з метою проведення казаних заходів. Натомість передбачені у статті 17 законопроекту «військові поліцейські» наділяються повноваженнями лише щодо здійснення «превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень військовослужбовцями, розшуку та затримання підозрюваних, обвинувачених за дорученням слідчих, слідчих суддів, суду, розшуку вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин».

У законопроектах № 8387 від 21.05.2018 року та № 8387-1 від 25.05.2018 року не називаються слідчі підрозділи, які будуть проводити досудове розслідування у випадку вчинення кримінальних правопорушень керівниками та співробітниками самого Державного бюро військової юстиції. Відповідні зміни та доповнення до статті 216 чинного КПК України, яка визначає підслідність кримінальних правопорушень, відсутні.

Вимагає корегування та приведення у відповідність із формулюванням чинної редакції статті 36 КПК України, у якій передбачено, що прокурор здійснює «нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням», словосполучення «нагляд за досудовим розслідуванням злочинів у разі їх вчинення військовослужбовцем», що використовується у частині другій статті 33 законопроекту № 8387 від 21.05.2018 року.

Аналогічні зміни доречні й до частини третьої статті 39 проекту Закону «Про додаткові заходи правового забезпечення інтересів держави у сфері оборони та національної безпеки України» (реєстр. № 8387-2).

Істотною прогалиною положень законопроекту «Про Державне бюро військової юстиції» (№ 8387-1 від 25.05.2018 року) є відсутність у ньому пропозицій щодо строків та порядку набрання чинності запропонованих змін до статті 216 КПК України, що стосуються підслідності слідчих підрозділів Державного бюро військової юстиції, а також строків та порядку передачі до цих підрозділів матеріалів відповідних кримінальних проваджень.

Водночас некоректними є запропоновані у законопроекті № 8387-2 умови передачі вказаних проваджень органам Державного бюро військової юстиції «одночасно із переведенням до них слідчих..., які здійснювали щодо них досудове розслідування». Такі умови щодо порядку передачі кримінальних проваджень у разі зміни їх підслідності не мають процесуального характеру, стосуються передусім вирішення кадрових та організаційних питань, тому не можуть бути предметом правового регулювання Кримінального процесуального кодексу.

Одним із базових законопроектів у сфері військової юстиції, що розглядається у Верховній Раді України, є проект Закону України «Про Військову поліцію» (реєстр. № 6569-1 від 15.02.2022 року).

Законопроектом передбачено створення та функціонування в Україні Військової поліції як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує інтереси держави у сфері оборони та національної безпеки України із здійснення правоохоронної діяльності щодо запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів, кримінальних проступків, віднесених до його підслідності, а також здійснення превентивних заходів із метою забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України, Міністерстві оборони України, в інших, передбачених законом, військових формуваннях, органах та установах. При цьому діяльність Військової поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України, а також Міністром оборони України.

Для цього у законопроекті, зокрема, визначається: статус (поняття) Військової поліції; правові засади, завдання та принципи її діяльності; загальна структура, функції та повноваження Військової поліції; правовий захист та підстави відповідальності особового складу Військової поліції; порядок здійснення Військовою поліцією спеціальної превенції; особливості здійснення контролю за діяльністю Військової поліції та нагляду за додержанням законів при проведенні її підрозділами досудового розслідування та оперативно-розшукових заходів. Крім того, пропонується внесення відповідних змін та доповнень до законів України «Про Державне бюро розслідувань», «Про національну безпеку України», «Про оборону України» та ін.

Законопроект, що є альтернативним до проекту Закону України «Про Державне бюро військової юстиції» (реєстр. № 6569 від 28.01.2022 року), підготовлено відповідно до пункту 22 Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2022 рік, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 15.02.2022 року № 2036-ІХ.

Розроблення законопроекту узгоджується із вимогами Указу Президента України від 17.09.2021 року № 473/2021 «Про рішення Ради національної

безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України». Цим Указом затверджений Стратегічний оборонний бюлетень України, пунктом 5.7 якого передбачено реформування Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у Військову поліцію.

Метою законопроекту є права регламентація створення Військової поліції, до функціональних повноважень якої пропонується віднести: забезпечення законності та правопорядку, підтримання військової дисципліни, бойової та мобілізаційної готовності, обороноздатності та воєнної безпеки України; здійснення правоохоронної діяльності щодо запобігання, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до її підслідності згідно із КПК України; проведення оперативно-розшукових та спеціальних превентивних заходів у Збройних Силах України, інших військових формуваннях, Міністерстві оборони України, органах управління силами і засобами, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони, державних замовників у сфері оборони та виконавців державного контракту (договору) з оборонних закупівель, у статутному капіталі яких частка державної або комунальної власності перевищує 50 %.

Незважаючи на чітко й обґрунтовано визначені правовий статус, структуру органів Військової поліції, її функції та повноваження, проект Закону України «Про Військову поліцію» реєстр. № 6569-1 від 15.02.2022 року (далі – проект Закону) одночасно містить низку ризиків, що може перешкоджати його належному застосуванню та досягненню передбачених у ньому концептуальних завдань та цілей.

Так, у преамбулі проекту Закону не зазначено його метою «дотримання законності та правопорядку», що не узгоджується з основними цілями прийняття цього Закону та статусу Військової поліції, визначеному у його статті 1.

Аналогічним чином така основоположна вимога щодо діяльності Військової поліції, як «дотримання вимог закону», відсутня у переліку її завдань, передбачених у частині першій статті 5, і функцій департаментів Військової поліції та підпорядкованих їм підрозділів, передбачених у пункті 7 частини другої статті 10 проекту Закону, пов'язаних із забезпеченням правопорядку, військової дисципліни у Збройних Силах України та інших військових формуваннях.

Всупереч передбаченим у статті 36 КПК України та статті 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» повноваженням прокурора, серед функцій департаментів Військової поліції та підпорядкованих їм підрозділів, визначених пунктом 4 частини другої статті 10 проекту Закону, відсутній обов'язок «виконання вказівок та доручень прокурора, наданих з підстав та у порядку, передбаченому законом».

Серед повноважень «начальників головних зональних управлінь та їх місцевих управлінь Військової поліції», передбачених у статті 11 проекту Закону, відсутнє «керівництво органами досудового розслідування», незважаючи на те, що здійснення досудового розслідування кримінальних

правопорушень, віднесених законом до підслідності Військової поліції, у будь-якому випадку має бути одним з основних напрямів діяльності цього державного органу. Окрім того, це безпосередньо порушує відповідні вимоги статті 39 КПК України.

У статті 22 проекту Закону серед підстав для невідкладного інформування відповідних центрів надання безоплатної правової допомоги, окрім затримання військовослужбовця та повідомлення йому про підозру, відсутнє «у зв'язку із розглядом клопотання про застосування до військовослужбовця запобіжного заходу». Згідно із вимогами кримінального процесуального закону необхідність забезпечення особі права на захист виникає не лише під час її затримання або повідомлення про підозру, а й під час застосування до неї будь-якого запобіжного заходу.

У пункті 10 частини першої статті 23 проекту Закону передбачено такі повноваження Військової поліції, як «застосування вогнепальної зброї і спеціальних засобів, превентивних заходів, фізичного впливу (сили) під час виконання службових обов'язків, у випадках та в порядку, передбачених Законом України «Про Національну поліцію».

Разом із тим вказані повноваження за своїм змістом та спрямованістю мають винятковий характер і стосуються досить суттєвих обмежень прав і свобод громадян, гарантованих Конституцією України.

При цьому посилання на відповідні статті Закону України «Про Національну поліцію» має відбуватися з урахуванням мети, завдання та особливостей діяльності саме Військової поліції. Аналогічні повноваження Національної поліції визначено в окремому розділі, у статтях 29 – 46 названого Закону. Серед них, зокрема, такі вузько спеціалізовані повноваження, як «перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ» (пункт 8 частини першої статті 31, стаття 39), «перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб» (пункт 10 частини першої статті 31), «поліцейське піклування» (пункт 11 частини першої статті 31, стаття 41), які жодним чином не стосуються компетенції Військової поліції¹³.

З огляду на це, зазначені права Військової поліції мають бути викладені в окремих статтях проекту Закону із дотриманням максимальної деталізації та диференціації щодо їх змісту. Відсутність такої деталізації та диференціації цілком ймовірно може призвести під час правозастосування до грубих порушень співробітниками Військової поліції основоположних прав і свобод людини. Окрім іншого, це відповідало б основоположному принципу правової визначеності будь-якого законодавчого акта.

У частині другій статті 23 проекту Закону не в повною обсязі викладені підстави відповідальності осіб, які перешкоджають діяльності Військової поліції, що не узгоджується із передбаченими завданнями цього державного

¹³ Про Національну поліцію : Закон України № 580-VIII від 02.07.2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

органу. Зокрема, у ній відсутнє посилання на дії осіб, які «не виконують законних вимог Військової поліції та її уповноважених осіб».

У частині першій статті 26 проекту Закону «Припис керівника Військової поліції про усунення порушень законодавства» не враховано, що згідно із чинним законодавством у випадку виявлення за результатами спеціальної превенції ознак адміністративного правопорушення застосовується передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення процедура притягнення такої особи до адміністративної відповідальності, а не вноситься відповідному керівнику припис про усунення порушень законодавства в порядку дисциплінарного провадження.

Запропоновані частиною другою вказаної статті положення щодо інформування органу Військової поліції про результати розгляду такого припису не сприятимуть ефективному механізму реагування на виявлені порушення закону, оскільки не містять вимог щодо обов'язкового повідомлення про вжиті заходи, спрямовані уповноваженими особами на усунення порушень закону та відновлення порушених прав, а також про конкретних осіб, притягнутих до відповідальності за їх вчинення.

Крім того, з цією самою метою доцільно передбачити адміністративну відповідальність за невиконання або неповне виконання посадовими особами вимог припису Військової поліції щодо усунення виявлених під час перевірки у порядку спеціальної превенції порушень законодавства, про що йдеться у частині третій статті 26 проекту Закону.

Суттєвою прогалиною проекту Закону є відсутність у ньому переліку спеціальних повноважень, які можуть застосовуватися Військовою поліцією виключно під час дії воєнного стану та які б узгоджувалися із вимогами Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Це не відповідає задекларованій меті та завданням проекту Закону, не сприяє підвищенню боєздатності збройних сил та значно обмежує цілком легітимні повноваження, притаманні Військовій поліції, тим більше в умовах відсічі збройної агресії російської федерації.

Водночас здійснення державного фінансового контролю у Збройних Силах України не є предметом правового регулювання Закону України «Про військову поліцію» та не стосується завдань, функцій і повноважень цього державного органу, передбачених Законом.

3. Ризики проекту Закону України «Про організаційно-правові основи побудови та функціонування Військової юстиції України» (реєстр. № 10042 від 13.09.2023 року) та пропозиції щодо нього.

Метою законопроекту є правове регулювання головних напрямів загальнодержавної політики й організаційно-правових основ побудови та функціонування системи Військової юстиції України.

Для цього у законопроекті насамперед пропонується: визначити поняття та систему державних органів Військової юстиції України; надати визначення, основні ознаки та порядок формування державних органів, які складатимуть систему Військової юстиції України; врегулювати питання інформаційного,

матеріального, матеріально-технічного, науково-дослідного та кадрового забезпечення органів Військової юстиції України; визначити основні положення щодо контролю та нагляду за діяльністю органів Військової юстиції України.

Як зазначено у статті 1 законопроекту, система Військової юстиції України складається із сукупності державних органів, побудованих за нормами, принципами і стандартами НАТО, у рамках реформи у сфері сектору безпеки й оборони та правосуддя, а також із правової системи, що має визначену законодавством нормативну, спеціалізовану інституційну складові та діє, використовуючи правові засоби, відповідно до встановлених законом процедур у секторі безпеки й оборони для забезпечення правосуддя та захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз.

У статті 4 законопроекту надано перелік державних органів, які входять до Військової юстиції та складають її систему. Серед них: Військова поліція; Військова контррозвідка та орган досудового розслідування державного органу спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України; Військова прокуратура; Військова адвокатура; Військовий суд.

Законопроект в умовах сьогодення безумовно є актуальним та має значення для законодавчого забезпечення організаційно-правових основ створення та функціонування системи Військової юстиції України. Водночас він містить певні *ризики*, що можуть утруднювати його належну ефективну реалізацію та досягнення встановленої у ньому мети.

Зокрема, вбачається доцільним основоположні, головні напрями загальнодержавної політики щодо організаційно-правових основ побудови системи Військової юстиції в Україні викладати не у законі, а у відповідній Концепції.

У такому разі Концепція створення та організації вказаної системи, підготовлена до проекту первинного базового закону, який регулює окрему сферу суспільних відносин щодо діяльності Військової юстиції в Україні, матиме цілком логічний та послідовний характер.

У законопроекті, виходячи із вимог правової визначеності, доречно навести повний, вичерпний перелік державних органів, військових формувань та інших суб'єктів, щодо яких має бути спрямована діяльність органів Військової юстиції з метою забезпечення у них законності та правопорядку.

Відповідно до статті 4 законопроекту до державних органів, що складають систему Військової юстиції України, віднесено військову контррозвідку. Однак контррозвідувальна діяльність становить окремий спеціальний вид діяльності, який має свої специфічні ознаки, заходи та засоби здійснення, які суттєво відрізняють її від сфери дії та методів діяльності органів юстиції. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» остання є спеціальним видом діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, яка здійснюється із використанням системи контррозвідувальних, пошукових,

режимних, адміністративно-правових заходів, спрямованих на попередження, своєчасне виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, розвідувальним, терористичним та іншим протиправним посяганням спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на інтереси України¹⁴.

Окрім того, включення військової контррозвідки до органів військової юстиції не узгоджується із положеннями чинного Закону України «Про Службу безпеки України». Згідно із статтею 12 цього Закону органи військової контррозвідки у складі СБУ створюються для контррозвідувального забезпечення Збройних Сил України і Державної прикордонної служби України та інших військових формувань, дислокованих на території України.

Виходячи з пункту 6 статті 24 цього Закону, Служба безпеки України відповідно до своїх основних завдань зобов'язана здійснювати контррозвідувальне забезпечення оборонного комплексу, Збройних Сил України, інших військових формувань, дислокованих на території України, а також об'єктів енергетики, транспорту, зв'язку та інших важливих галузей господарства¹⁵.

Неврахування у законопроекті вимог зазначених законів щодо особливостей функціонування військової контррозвідки створюватиме ситуацію колізії правових норм, коли норми проекту Закону України «Про організаційно-правові основи побудови та функціонування Військової юстиції України» не узгоджуються з нормами законодавчих актів рівної юридичної сили. Це безперечно перешкоджатиме його реалізації під час правозастосовної діяльності.

Водночас у законопроекті взагалі відсутні поняття, функції, повноваження та перелік «органів досудового розслідування державного органу спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України», які також запропоновано включити до складу системи Військової юстиції. Це фактично унеможливило у подальшому будь-яке функціонування таких органів.

Аналогічним чином у статті 5 законопроекту не наведено основні функції та повноваження Військової поліції, що безумовно є прогалиною у законодавчій регламентації діяльності цього органу як головного елементу усієї системи Військової юстиції України.

Одним із складових зазначеної системи у законопроекті визначено і військову адвокатуру. Разом із тим чинне законодавство про адвокатуру, яке регулює підстави та порядок здійснення адвокатської діяльності, не містить правових підстав для утворення військових адвокатур. Особливості такої діяльності, правовий статус адвоката як особи, що здійснює незалежну професійну діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги різним особам, не передбачають інших форм здійснення

¹⁴ Про контррозвідувальну діяльність: Закон України № 374-IV від 26.12.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text>

¹⁵ Про Службу безпеки України: Закон України № 2229-XII від 25.03.1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>

такої діяльності. В інших країнах, у тому числі членах НАТО, також відсутні окремі установи, подібні до «військової адвокатури».

Проте актуальним у досліджуваному контексті вбачається запровадження відповідної спеціалізації юристів, адвокатів у наданні правових послуг військовослужбовцям, у тому числі щодо захисту їхніх прав та інтересів у кримінальних провадженнях, представництві інтересів військовослужбовців у цивільних, господарських та інших справах. Як наслідок, це потребує внесення необхідних змін до законодавства про адвокатську діяльність та безоплатну правову допомогу, проведення відбору до центрів надання такої допомоги з урахуванням знання військового права, наявності певного досвіду проходження військової служби тощо.

У назві та тексті статті 18 законопроекту слова «громадський нагляд» доцільно змінити на «громадський контроль». Це відповідає термінології, яка застосовується у чинному законодавстві, що регулює питання здійснення цивільного контролю за діяльністю державних установ.

Виходячи із викладеного, найоптимальнішим вбачається доцільність підготовки й ухвалення базового, первинного закону, що регулював би питання створення та функціонування усієї системи Військової юстиції України. Його положення мають передбачати мету, завдання, структуру такої системи, органи та установи, які входять до її складу, їх основні функції та повноваження. Водночас правові підстави та порядок діяльності вказаних органів, зокрема Військової поліції, Військової прокуратури тощо, варто безпосередньо та детальніше визначати в окремих галузевих законах, що регламентують функціонування кожної із перелічених інституцій. Відповідні зміни, які стосуються створення та функціонування окремої системи військових судів, мають бути внесені до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

III. Висновки.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що законодавче забезпечення запровадження системи Військової юстиції в Україні набуває особливої актуальності в умовах правового режиму воєнного стану та відсічі збройної агресії російської федерації.

Військову юстицію можна визначити як автономну єдину правову систему, дія якої розповсюджується на військовослужбовців, а в деяких випадках – на цивільних осіб, діяльність яких пов'язана зі збройними силами. Головною метою військової юстиції є здійснення правосуддя у військовій сфері, а також забезпечення військової дисципліни та правопорядку у збройних силах, сприяння їх належній боєздатності. В основі такої системи знаходиться сукупність органів державної влади, наділених військовою юрисдикцією, тобто повноваженнями щодо застосування загального та спеціального військового законодавства до військовослужбовців та в окремих випадках і до інших осіб.

До складових компонентів такої системи, враховуючи досвід законодавчої та правозастосовної діяльності України й зарубіжних країн, насамперед держав-членів НАТО, належать військова поліція, військова прокуратура та військовий

суд. До системи військової юстиції також відносяться інституції, які забезпечують юридичну допомогу та правовий захист військовослужбовців, що передбачає відповідну спеціалізацію адвокатів.

Діяльність вказаних органів, незважаючи на певні особливості кожного з них, взаємопов'язана між собою, ґрунтується на однакових правових засадах та принципах, підпорядкована одній меті щодо здійснення правосуддя у військовій сфері, забезпечення дисципліни та правопорядку у збройних силах та, як наслідок, зміцнення їх боєздатності й бойової спроможності.

Військова поліція у цій системі є органом, який забезпечує правопорядок у збройних силах, здійснює відповідну оперативно-розшукову діяльність, запобігання (превенцію), виявлення, припинення військових кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями, а також їх досудове розслідування.

Військова прокуратура здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, підслідних військовій поліції, публічне обвинувачення у цих справах у суді, а також представлятиме інтереси держави у військовій сфері у суді у виключних випадках, визначених законом.

Військові суди здійснюють правосуддя у справах про військові кримінальні правопорушення та інші кримінальні правопорушення, вчинені військовослужбовцями.

Військова юстиція передбачає взаємопов'язану та взаємозалежну діяльність кожного з перелічених органів, як її структурних елементів. У зв'язку з цим формування системи військової юстиції повинно мати комплексний характер, здійснюватися сплановано й одночасно щодо усіх її напрямів та структурних елементів.

Серед програмних документів, які визначають основні напрями реалізації воєнної політики та стратегічні цілі розвитку Сил оборони України, насамперед слід виділити Стратегічний оборонний бюлетень України, затверджений Указом Президента України від 17.09.2021 року № 473/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України». Пунктом 5.7 цього документа передбачено реформування Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у Військову поліцію, а також здійснення заходів із розвитку спроможностей органів управління, слідчих підрозділів та підрозділів оперативно-розшукової діяльності Військової поліції щодо виконання завдань із підтримання правопорядку в системі Міністерства оборони України.

Потрібно враховувати, що визначальним у процесі створення та функціонування Військової поліції й інших органів, що становлять систему Військової юстиції, є їх безпосередній зв'язок із головною стратегічною метою щодо забезпечення подальшого розвитку та реформування сил національної безпеки й оборони.

Проект Закону України «Про організаційно-правові основи побудови та функціонування Військової юстиції України» (реєстр. № 10042 від 13.09.2023 року) (далі – законопроект), метою якого є законодавче забезпечення головних напрямів загальнодержавної політики й організаційно-правових основ побудови та функціонування системи Військової юстиції України, у сучасних умовах має вкрай актуальне значення.

Водночас законопроект містить певні ризики, які можуть перешкодити його належній ефективній реалізації та досягненню передбаченої у ньому мети.

У законопроекті відсутній повний, вичерпний перелік державних органів, військових формувань та інших суб'єктів, щодо яких має бути спрямована діяльність органів Військової юстиції з метою забезпечення у них законності та правопорядку.

Без достатніх на це правових підстав до державних органів, що складають систему Військової юстиції України, віднесено військову контррозвідку, що не відповідає вимогам законів України «Про контррозвідувальну діяльність» та «Про Службу безпеки України», оскільки контррозвідувальна діяльність становить спеціальний вид діяльності, який має специфічні ознаки, заходи та засоби здійснення, які суттєво відрізняють її від діяльності органів юстиції.

У законопроекті відсутні поняття, функції, повноваження та перелік «органів досудового розслідування державного органу спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України», які також запропоновано включити до складу системи Військової юстиції. Окрім того, не наведено основні функції та повноваження Військової поліції, що є неприйнятним для правового регулювання діяльності цього органу як основного елемента усієї системи Військової юстиції України.

З огляду на викладене, вбачається, що, за умов доопрацювання законопроекту з урахуванням висловлених зауважень, а також усунення наявних у ньому ризиків, він зможе відповідати завданню належного законодавчого забезпечення реформування системи Військової юстиції України.

Найоптимальнішим способом врегулювання є підготовка та прийняття загальної Концепції й ухвалення базового, первинного закону, що регулював би питання створення та функціонування усієї системи Військової юстиції України. Його положення мають передбачати мету, завдання, структуру такої системи, органи та установи, які входять до її складу, їх основні функції та повноваження. Водночас правові підстави та порядок діяльності вказаних органів, зокрема Військової поліції, Спеціалізованої військової прокуратури тощо, доцільно безпосередньо та детальніше визначати в окремих галузевих законах, що регламентують функціонування кожної з перелічених інституцій.

Відповідні зміни, які стосуються створення та функціонування окремої системи військових судів, або запровадження у системі судів загальної юрисдикції спеціалізації суддів щодо розгляду справ військової юрисдикції та створення відповідної судової палати у складі Касаційного кримінального суду Верховного Суду, мають бути внесені до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

За умов внесення таких змін, а також прийняття нового Закону України «Про Військову поліцію», необхідно одночасно внести зміни й доповнення до положень, пов'язаних із створенням і функціонуванням Військової поліції, Спеціалізованої військової прокуратури та відповідною спеціалізацією судів чи суддів, до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, до законів України «Про Державне бюро розслідувань», «Про прокуратуру», «Про національну безпеку України», «Про оборону України», «Про основи національного спротиву», «Про Збройні Сили України», до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, деяких інших законодавчих актів.

Загальними вимогами щодо проведення реформи системи Військової юстиції є забезпечення дієвого демократичного цивільного контролю за її функціонуванням, дотримання як пріоритетних принципу верховенства права та положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, врахування відповідної практики Європейського суду з прав людини, підвищений захист прав і законних інтересів особи, суспільства та держави.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений чи перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*

Концепція системи органів Військової юстиції

Військова поліція (ВП) – єдиний державний правоохоронний орган (орган правопорядку) у військовій сфері, який в інтересах держави щодо оборони та національної безпеки, з метою забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України та інших, утворених згідно із законами України військових формуваннях, а також захисту прав та законних інтересів військовослужбовців здійснює діяльність щодо спеціальної превенції (запобігання), виявлення, припинення військових кримінальних правопорушень та інших правопорушень, що вчиняються військовослужбовцями, проводить оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування щодо вказаних кримінальних правопорушень, які вчиняються військовослужбовцями усіх, без винятку, передбачених законом військових формувань та установах.



Спеціалізована Військова прокуратура здійснює функції:

- ✓ організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, підслідних органам Військової поліції;
- ✓ нагляду за негласними та іншими слідчими діями під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, підслідних органам Військової поліції;
- ✓ підтримання публічного обвинувачення у суді;
- ✓ представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. У складі:
 - Офісу Генпрокурора (самостійний структурний підрозділ);
 - окружних спеціалізованих військових прокуратур;
 - спеціалізованих військових прокуратур гарнізонів

Військові суди, що здійснюють правосуддя у справах про військові кримінальні правопорушення та інші кримінальні правопорушення, вчинені військовослужбовцями. У складі:

- військових судів гарнізонів;
- Центрального, Східного та Західного окружних (апеляційних) судів;
- Касаційного військового суду у складі Верховного Суду