

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.61>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лоскутов Т.О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-2686-9201>

Лоскутов Т.О. Правове регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Стаття присвячується дослідженню правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. У ході постановки проблеми вказується, що важливе місце серед приписів, що регламентують порядок кримінального провадження в умовах воєнного стану займають законодавчі положення, що унормовують специфіку фіксування кримінальної процесуальної діяльності. Зазначається, що проведення бойових дій ускладнює використання «звичайних» форм фіксування кримінального провадження. Під час висвітлення стану опрацювання відповідної проблематики відмічається, що предметом дослідження вчених були лише загальні питання правової регламентації фіксації кримінального процесу в умовах воєнного стану. Науковці не акцентували увагу на дослідженні правового регулювання фіксування кримінального провадження, що здійснюється в обстановці бойових дій. У перебігу викладу основного матеріалу підкреслюється, що існуюча правова регламентація фіксування рішення про початок кримінального провадження під час воєнного стану є недосконалою, бо чинні процесуальні норми можуть негативно впливати на ефективність кримінального провадження на початковому етапі розслідування. Визначається, що у період воєнного стану правова регламентація фіксування рішення про початок досудового розслідування шляхом складання постанови є зайвою, оскільки зазначена формальність, навіть постфактум передбачає невиправдане витрачання ресурсів органів досудового розслідування. Наголошується, що правова регламентація обов'язкової технічної фіксації усіх кримінальних процесуальних дій за наявності реальної можливості поряд з паперовою (протокольною) фіксацією у повному обсязі під час воєнного стану вбачається досить дискусійною. Констатується, що процесуальні норми повинні містити положення щодо

спрощеної, альтернативної фіксації особливо-го порядку кримінального провадження, обумовленого правовим режимом воєнного стану. Стверджується, що спрощення та варіативність фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану має визначатися балансом між паперовою та технічною формами фіксації. Акцентується увага на правовому регулюванні особливостей участі понять у кримінальному провадженні під час правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: фіксування кримінального провадження, воєнний стан, процесуальні норми, початок досудового розслідування, процесуальні дії, поняті.

Loskutov T.O. Legal regulation of recording criminal proceedings in martial law.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the recording of criminal proceedings in martial law. In the course of the problem it is pointed out that an important place among the regulations governing the procedure of criminal proceedings in martial law is occupied by legislative provisions that regulate the specifics of recording criminal proceedings. It is noted that the conduct of hostilities complicates the use of «normal» forms of recording criminal proceedings. During the coverage of the state of elaboration of the relevant issues, it is noted that the subject of the study of scientists were only general issues of legal regulation of the fixation of the criminal process in martial law. Scholars have not focused on the study of the legal regulation of the recording of criminal proceedings carried out in a situation of hostilities. During the presentation of the main material it is emphasized that the existing legal regulation of fixing the decision to initiate criminal proceedings during martial law is imperfect, because the current procedural rules may adversely affect the effectiveness of criminal proceedings at the initial stage of the investigation. It is determined that during martial law the legal regulation of recording the decision to initiate a pre-trial investigation by

drawing up a resolution is superfluous, as this formality, even *ex post facto*, involves unjustified spending of pre-trial investigation resources. It is emphasized that the legal regulation of mandatory technical recording of all criminal proceedings, if there is a real possibility, along with paper (protocol) recording in full during martial law is considered quite controversial. It is stated that the procedural norms should contain provisions on the simplified, alternative fixation of the special procedure of criminal proceedings due to the legal regime of martial law. It is argued that the simplification and variability of the recording of criminal proceedings under martial law should be determined by the balance between paper and technical forms of recording. Emphasis is placed on the legal regulation of the peculiarities of the participation of witnesses in criminal proceedings during the martial law regime.

Key words: recording of criminal proceedings, martial law, procedural norms, the beginning of pre-trial investigation, procedural actions, witnesses.

Постановка проблеми. Дієвість кримінального провадження під час правового режиму воєнного стану залежить від якості процесуальних норм, що регулюють особливості такого провадження. Важливе місце серед приписів, що регламентують порядок кримінального провадження в умовах воєнного стану займають законодавчі положення, що унормовують специфіку фіксування кримінальної процесуальної діяльності. Оскільки проведення бойових дій ускладнює використання «звичайних» форм фіксування кримінального провадження. Тому актуальним є наукове опрацювання питання щодо правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Деякі аспекти правового регулювання фіксування процесуальної діяльності під час воєнного стану досліджувалися наступними вченими: І.В. Гловюк, В.А. Завтуром, О.В. Капліною, О.В. Лазуковою, Л.М. Лобойком, Г.К. Тетерятник, В.М. Трофименком, М.О. Янковим та іншими. Водночас, предметом дослідження вчених були лише загальні питання правової регламентації фіксації кримінального процесу в умовах воєнного стану. Науковці не акцентували увагу на дослідженні правового регулювання фіксування кримінального провадження, що здійснюється в обстановці бойових дій.

Метою статті є дослідження правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. Досягнення цієї мети зумовлює виконання таких завдань: аналіз кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень стосовно фіксування кримінального провадження під час правового режиму воєнного

стану; визначення проблем правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану та запропонування шляхів їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Після введення 24 лютого 2022 року в Україні воєнного стану [1] були внесені законодавчі зміни до розділу ІХ-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), а саме у ст. 615 КПК України [2]. У змісті останньої з'явилось положення про те, що під час воєнного стану, у разі відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань, то рішення про початок досудового розслідування приймає слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова; відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості [3]. Такі зміни правового регулювання фіксування рішення про початок досудового розслідування в умовах воєнного стану є позитивними, оскільки під час воєнних дій Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР) може мати перебої у роботі або взагалі не функціонувати. За цих умов фіксувати рішення про початок досудового розслідування паперовим документом – постановою в цілому виглядає прогнозованим та закономірним. До того ж практика ініціювання кримінального процесу шляхом винесення постанови була апробована в Україні за часів дії КПК України 1960, норми якого були чинними до листопада 2012 року.

Разом з тим, наведений спосіб правової регламентації фіксування рішення про початок кримінального провадження під час воєнного стану є недосконалим, бо аналізовані процесуальні норми можуть негативно впливати на ефективність кримінального провадження на початковому етапі розслідування. Це може виявлятися у тому, що в умовах дії режиму воєнного стану, під час здійснення бойових дій, суб'єкти кримінального процесу можуть бути позбавлені фізичної можливості оформлювати постанову про початок досудового розслідування або вносити (у випадку технічної можливості) відповідні відомості до ЄРДР. У зв'язку з цим, дізнавач, слідчий, прокурор будуть суттєво обмежені у здійсненні кримінальної процесуальної діяльності.

Л.М. Лобойко справедливо відмічає, що з'ясувавши із заяви чи іншого джерела наявність зазначених ознак, уповноважена службова особа повинна мати право розпочинати процесуальні дії. З метою вчасного початку з'ясування обставин правопорушення, про яке до компетентного органу надійшла первинна інформація, у процесуальному законі не має бути перешкод у вигляді заборони здійснення процесуальних дій до виконання якихось формальних процедур, як то: внесення до реєстрів, складання постанов тощо. Зазначені процедури створюють перешкоди, іноді

нездоланні, на шляху до швидкого, ефективного початку кримінальної процесуальної діяльності у разі надходження до компетентних суб'єктів відомостей про вчинення кримінального правопорушення [4, с. 90]. Особливої актуальності наведена позиція вченого набуває у період дії воєнного стану, коли активна фаза бойових дій може створювати перешкоди стосовно здійснення формальних дій щодо фіксації рішення про початок досудового розслідування шляхом внесення даних до ЄРДР або складання постанови. Це може призводити до зниження ефективності ініціювання досудового розслідування або взагалі до унеможливлення будь якої законної кримінальної процесуальної діяльності. Причому, необхідність здійснення кримінального провадження може бути пов'язана із розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, у тому числі воєнних злочинів.

У випадку технічних проблем доступу до ЄРДР та застосування положень ст. 615 КПК України органи розслідування все одно мають виконати формальний обов'язок щодо фіксації рішення про початок провадження у відповідній постанові. Буквальне тлумачення цієї нормативної вимоги свідчить, що таку постанову слід оформлювати до безпосереднього здійснення розслідування, до проведення кримінальних процесуальних дій. Навіть у разі тимчасового ігнорування зазначеного обов'язку на співробітників органів досудового розслідування будуть «тиснути» процесуальні приписи щодо винесення постанови, відволікаючи їх від здійснення кримінального провадження в ефективний спосіб. Тому для удосконалення правового регулювання фіксування рішення про початок досудового розслідування в умовах воєнного стану, можна запропонувати складати відповідну постанову постфактум початку кримінального провадження. Наприклад, така постанова може оформлюватися «за першої можливості», як передбачено щодо внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Більш того, уявляється, що у період воєнного стану правова регламентація фіксування рішення про початок досудового розслідування шляхом складання постанови є зайвою, оскільки зазначена формальність, навіть постфактум передбачає невиправдане витрачання ресурсів органів досудового розслідування. Фіксування паперовим документом рішення про початок досудового розслідування ніяк не впливає на забезпечення прав і свобод людини, а лише ускладнює оперативне викриття винної особи у вчиненні кримінального правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності.

О.В. Лазукова з метою оптимізації особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану, проведення АТО, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства, існуючої правозастосовної прак-

тики, із урахуванням правових позицій ЄСПЛ пропонує доповнити розділ IX-1 КПК статтю такого змісту: «У виняткових випадках на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі виявлення ознак кримінального правопорушення й неможливості забезпечити своєчасне внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості» [5, с. 15]. Цей варіант правового регулювання фіксування рішення про початок досудового розслідування є аналогічним змісту чинних положень ст. 615 КПК України за винятком необхідності складання відповідної постанови. Тому запропоновані зміни слід позитивно оцінити порівняно з діючими процесуальними приписами, що закріплюють особливості кримінального провадження в умовах воєнного стану. Відсутність вимоги щодо винесення постанови про початок досудового розслідування буде сприяти швидкому досягненню бажаного результату кримінального провадження в обстановці здійснення бойових дій.

Водночас, на наше переконання, найкращим способом правової регламентації фіксації початку досудового розслідування в період дії воєнного стану є законодавча вказівка на початок першої кримінальної процесуальної дії у зв'язку із надходженням (виявленням) відомостей про вчинене кримінальне правопорушення. При цьому КПК України не повинен містити нормативних приписів щодо будь якої формальної (паперової, електронної) фіксації рішення про початок досудового розслідування.

Щодо особливостей правового регулювання фіксації інших процесуальних рішень в ЄРДР в умовах воєнного стану (зупинення досудового розслідування, оголошення розшуку, відновлення досудового розслідування тощо) необхідно виходити із потреби гарантування прав, свобод людини та реальної можливості фіксування процесуальних рішень під час бойових дій. Але це питання має бути предметом окремих наукових досліджень у сфері кримінального процесу.

Окрім нормативного регулювання фіксування рішення про початок досудового розслідування, у цій публікації доцільно розглянути особливості правової регламентації фіксування кримінальних процесуальних дій під час правового режиму воєнного стану.

Після внесення на початку березня 2022 року змін у ст. 615 КПК України в ній міститься положення про те, що процесуальні дії у перебігу кримінального провадження підлягають фіксації 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 [3].

Ці нормативні положення щодо фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану виглядає занадто абстрактним, дублюючим «звичайні» вимоги процесуальних норм та не повністю враховує особливості проведення бойових дій. Здається, що у нормі, що регулює специфіку фіксування кримінального провадження, обумовленого правовим режимом воєнного стану непотрібно дублювати те, що «процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах», тому що вказана вимога й так впливає зі змісту глави 5 КПК України [3]. До того ж важко для розуміння сприймається положення про те, що «а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин» [3], оскільки з його змісту не представляється можливим визначити те, чи є фіксування кримінального провадження обов'язковим у разі наявності відповідної можливості.

За загальним правилом фіксування кримінального провадження за допомогою технічних засобів не обов'язковим. Норми КПК України лише в окремих випадках вимагають обов'язкову фіксацію кримінальної процесуальної діяльності, зокрема, приписи ст. 107 КПК України, таку фіксацію процесуальних дій передбачають у наступних випадках: подання клопотання учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування; виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку; під час розгляду питань слідчим суддею (крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій) [3].

У зв'язку з цим, правова регламентація обов'язкової технічної фіксації усіх кримінальних процесуальних дій за наявності реальної можливості поряд з паперовою (протокольною) фіксацією у повному обсязі під час воєнного стану вбачається досить дискусійною. Тому що обставини правового режиму воєнного стану можуть зумовлювати необхідність оперативного розслідування важливих для суспільства та держави кримінальних правопорушень, зокрема, воєнних злочинів.

У процесуальній літературі наголошується, що використання технічних засобів для фіксації під час застосування засобів отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні має додаткове гарантійне значення поряд зі складанням письмових документів слідчим, прокурором, як-то: протокол, пояснення [6, с. 235]. Погоджуючись із вказаною позицією щодо гарантійного значення технічного фіксування процесуальних дій разом зі складанням паперових документів, треба зауважити, що цей змішаний варіант фіксації (письмовий документ +

технічні засоби) процесуальної діяльності є особливо затребуваним в умовах воєнного стану. Бо в обстановці бойових дій окремі форми фіксування кримінального провадження можуть бути загублені або знищені. Проте, у випадку застосування обох форм фіксування процесуальної діяльності, письмова (паперова) форма фіксації не може бути занадто складною.

Вважаємо, що норми КПК України повинні містити положення щодо спрощеної, альтернативної фіксації особливого порядку кримінального провадження, обумовленого правовим режимом воєнного стану. Спрощення та варіативність фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану має визначатися балансом між паперовою та технічною формами фіксації. Якщо застосовується фіксація за допомогою технічних засобів, то немає необхідності використовувати паперову форму фіксації у повному обсязі шляхом оформлення складних протоколів.

Під час реалізації кримінального провадження в умовах воєнного стану фіксування усіх процесуальних дій, у тому числі слідчих (розшукових) дій може відбуватися у змішаній (паперово-технічній) формі зі спрощеною процедурою складання письмових документів. Ця форма наразі встановлена у ч. 2 ст. 104 КПК України лише для такої слідчої (розшукової) дії як допит [3]. Унормування у КПК України змішаної форми фіксації кримінальних процесуальних дій у період правового режиму воєнного стану спростить формальну «паперову» роботу співробітників органів досудового розслідування, що сприятиме їхньому розвантаженню та підвищенню ефективності безпосереднього збирання та перевірки відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, необхідно внести доповнення до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України або у розділі ІХ-1 КПК України перебачити окрему статтю, що регулює особливості фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Крім того, у цьому дослідженні потрібно зупинитися на особливостях правового регулювання фіксації процесуальних дій в умовах воєнного стану шляхом залучення понятих.

Участь понятих у процесуальних діях у КПК України регламентується як засіб факультативної фіксації кримінального провадження. Обов'язковість їх участі у кримінальному процесі процесуальні приписи пов'язують із ступеням обмеження прав і свобод людини під час процесуальних дій. Зокрема, згідно з нормативними положеннями ч. 7 ст. 223 КПК України участь понятих є абсолютно обов'язковою для проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи. Варіативність участі понятих залежно від застосування безперервного відеозапису ходу процесуальної дії передбачено для здійснення пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду

трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи [3].

Стосовно правового регулювання участі понятих у процесуальних діях під час правового режиму воєнного стану, то це питання є достатньо спірним. Доповнення письмової (паперової) фіксації участю понятих у ході процесуальних дій в умовах воєнного стану може бути невиправданим з точки зору забезпечення безпеки осіб. Здійснення бойових дій може обумовлювати високий ступінь небезпеки для понятих, захист та охорона життя та здоров'я яких превалює над факультативною фіксацією кримінальних процесуальних дій.

Г.К. Тетерятник зазначає, що два основні фактори є детермінантою змін, необхідних до КПК України щодо участі понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів: це фактор небезпеки (реальної або потенційної), який ставить під сумнів можливість участі зазначених суб'єктів у процесуальних діях та фактор швидкої змінюваності обстановки, що вказує на невідкладність проведення таких дій з метою збереження доказової інформації [7, с. 196]. Авторка вважає за необхідне доповнити ч. 7 ст. 223 КПК України положенням про те, що якщо існує ризик знищення, втрати, спотворення доказів про кримінальне правопорушення внаслідок обстановки, обумовленої надзвичайною ситуацією, зокрема, воєнним станом, невідкладні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені без участі понятих [7, с. 198]. В цілому підтримуємо позицію авторки, що в інтересах особистої безпеки в умовах воєнного стану може існувати виняток щодо обов'язкового залучення понятих для проведення слідчих (розшукових) дій. Безпека осіб, які можуть залучатися як поняті, має перевагу над правилом обов'язкової факультативної фіксації процесуальних дій, під час яких можуть суттєво обмежуватися права і свободи людини.

Разом з тим, нам уявляється, що за аналогією ч. 7 ст. 223 КПК України право на проведення слідчих (розшукових) дій під час правового режиму воєнного стану без понятих може компенсуватися обов'язком безперервної відеофіксації, але включаючи усі слідчі (розшукові) дії у житлі або іншому володінні особи, а також обшук особи. У такий спосіб правової регламентації участі понятих під час кримінального провадження в обстановці бойових дій дозволить уникнути спірних питань стосовно достовірності отриманої доказової інформації про скоєне кримінальне правопорушення та належним чином забезпечити права і свободи людини.

Отже, у змісті розділу IX-1 КПК України доцільно унормувати положення, що регулює особливості участі понятих у кримінальному провадженні під час правового режиму воєнного стану.

Висновки. Аналіз кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень щодо правового регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану свідчить, що положення КПК України у цій частині правової регламентації мають недоліки.

Удосконалення потребує законодавче положення щодо фіксування початку досудового розслідування в період правового режиму воєнного стану. У нормативних приписах п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України початок досудового розслідування має ототожнюватися з моментом початку першої кримінальної процесуальної дії у зв'язку із надходженням (виявленням) відомостей про вчинене кримінальне правопорушення. Причому КПК України не повинен містити норм щодо будь-якої формальної (паперової, електронної) фіксації рішення про початок кримінального провадження в умовах дії воєнного стану.

Необхідно доопрацювати нормативне положення, що регулює фіксування кримінальних процесуальних дій під час правового режиму воєнного стану. Зокрема, доцільно унормувати у КПК України змішану (паперово-технічну) форму фіксації зі значним спрощенням процедури складання письмових документів. Це спростить формальну «паперову» роботу співробітників органів досудового розслідування та сприятиме підвищенню ефективності безпосереднього збирання та перевірки відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення.

Регламентация у КПК України права на проведення слідчих (розшукових) дій під час правового режиму воєнного стану без понятих має компенсуватися встановленим обов'язком безперервної відеофіксації ходу відповідних слідчих (розшукових) дій.

Подальшими перспективами дослідження в даному напрямку можуть бути такі: дослідження особливостей правового регулювання процесуального статусу учасників кримінального провадження під час правового режиму воєнного стану; розгляд питань правової регламентації доказової кримінальної процесуальної діяльності в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Указ Президента України №64/2022 від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>. Закон України від 03 березня 2022 року «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». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#n5>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Лобойко Л.М. Актуальні проблеми визначення підстав і моменту початку досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 87–92.
4. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харків, 2018. 20 с.
5. Лисаченко С.Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. монографія. Харків: Право, 2021. 280 с.
6. Тетерятник Г.К. Інститут понять при проведенні слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайних правових режимів. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2020. № 4 (70). С. 195–199.