
РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.52>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГІБРИДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ 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 гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

У статті здійснюється дослідження правового регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. У ході постановки проблеми відзначається, що одним з способів оптимізації правової регламентації кримінальних процесуальних дій є їх «злиття» шляхом об'єднання відповідних процесуальних інструментів. Водночас, зауважується, що законодавче «поєднання» кримінальних процесуальних дій під час воєнного стану може негативно відобразитися на забезпеченні прав і свобод особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Під час викладу основного матеріалу зазначається, що чим більший комплекс процесуальних засобів охоплює слідча (розшукова) дія, тим більше доказової інформації можна здобути в ситуації, коли відсутній безпечний доступ до місця вчинення кримінальних правопорушень, наявний дефіцит у фізичних, технічних та часових ресурсах, існує загроза проведення активних бойових дій тощо. Звертається увага, що цінність гібридів кримінальних процесуальних дій під час воєнних дій полягає у тому, що вони здатні будь якими не забороненими способами здобувати необхідну доказову інформацію у межах кримінального провадження. «Вільне поєднання» кримінальних процесуальних засобів вбачається більш дієвим для цілей доказування в обстановці воєнного стану, ніж реалізація окремих формалізованих слідчих (розшукових) дій. Підкреслюється, що законодавчі приписи можуть дозволяти застосування «вільних» гібридів процесуальних дій, якщо така гібридизація не створює ризику у неправомірному обмеженні (порушенні) прав і свобод людини у кримінальному провадженні. У разі наявності ри-

зику щодо неправомірного обмеження (порушення) прав і свобод людини будь яка гібридизація кримінальних процесуальних дій має бути заборонена законом. Винятком є ситуація, при якій особі щодо якої здійснюється гібрид кримінальних процесуальних дій забезпечуються ефективні процесуальні гарантії прав і свобод. Наголошується, що без надання ефективних процесуальних гарантій не можна вести мову про використання гібридизації процесуальних дій стосовно особи, яка фактично підозрюється або може переслідуватися у майбутньому.

Ключові слова: гібриди, воєнний стан, кримінальні процесуальні дії, правове регулювання, права і свободи, процесуальні гарантії.

Loskutov T.O. Legal regulation of hybrids of criminal procedural actions in martial law.

The article examines the legal regulation of hybrids of criminal proceedings in martial law. In the course of the problem, it is noted that one of the ways to optimize the legal regulation of criminal proceedings is to «merge» them by combining the relevant procedural tools. At the same time, it is noted that the legislative «combination» of criminal procedural actions during martial law may have a negative impact on ensuring the rights and freedoms of a person prosecuted. During the presentation of the main material it is noted that the greater the range of procedural means covered by investigative (investigative) action, the more evidence can be obtained in a situation where there is no safe access to the crime scene, there is a shortage of physical, technical and time resources, threat of active hostilities, etc. Attention is drawn to the fact that the value of hybrids of criminal procedural actions during hostilities lies in the fact that they are able to obtain the necessary evidence in any non-pro-

hibited way in criminal proceedings. The «free combination» of criminal procedural means is considered more effective for the purposes of proving in a state of martial law than the implementation of certain formalized investigative (search) actions. It is emphasized that legislation may allow the use of «free» hybrids of procedural action, provided that such hybridization does not pose a risk of unlawful restriction (violation) of human rights and freedoms in criminal proceedings. In the event of a risk of unlawful restriction (violation) of human rights and freedoms, any hybridization of criminal proceedings should be prohibited by law. An exception is the situation in which a person in respect of whom a hybrid of criminal procedural actions is carried out is provided with effective procedural guarantees of rights and freedoms. It is emphasized that without the provision of effective procedural guarantees, it is not possible to talk about the use of hybridization of procedural actions against a person who is actually suspected or may be prosecuted in the future.

Key words: hybrids, martial law, criminal proceedings, legal regulation, rights and freedoms, procedural guarantees.

Постановка проблеми. Підвищення ефективності процесу притягнення винної особи до кримінальної відповідальності в обстановці воєнного стану обумовлює удосконалення правового регулювання кримінальних процесуальних дій. Одним з способів оптимізації правової регламентації кримінальних процесуальних дій є їх «злиття» шляхом об'єднання відповідних процесуальних інструментів. Водночас, законодавче «поєднання» кримінальних процесуальних дій під час воєнного стану може негативно відобразитися на забезпеченні прав і свобод особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим, актуальним питанням є дослідження правового регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Вивчення окремих питань законодавчого регулювання кримінальних процесуальних дій під час правового режиму надзвичайного або воєнного стану займалися такі вчені: І.В. Гловюк, В.А. Завтур, О.В. Лазукова, О.В. Капліна, О.О. Кравчук, Л.М. Лобойко, В.В. Михайленко, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник та інші. Втім, процесуалісти у своїх працях досліджували, насамперед, загальні питання правової регламентації кримінальних процесуальних дій в умовах відповідних правових режимів. Автори не акцентували увагу на проблемах нормативного регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в обстановці воєнного стану.

Метою статті є дослідження правового регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. Досягнення вказаної

мети передбачає виконання наступних завдань: аналіз нормативних положень кримінального процесуального закону та теоретичних поглядів щодо гібридів кримінальних процесуальних дій під час воєнного стану; визначення можливості регламентації гібридів кримінальних процесуальних дій в обстановці воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. У процесуальній літературі термін «гібрид» вживається для позначення «поєднання» таких явищ: процесуальних моделей КПК України [1], кримінальної процесуальної та оперативно-розшукової діяльності [2, с. 52-53], моделей процесуального інтерв'ю [3, с. 320]. Окрім того, категорія «гібридизація» використовується для визначення певного злиття слідчих (розшукових) дій [4, с. 166-168]. Вважаємо, що вказана термінологія є вдалою для позначення повного або часткового «поєднання» кримінальних процесуальних дій.

У своїй роботі Г.К. Тетерятник виокремила окремі гібриди процесуальних дій на прикладі проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на тимчасово окупованих територіях [4, с. 166]. Зокрема, авторка визначила гібридизацію таких слідчих (розшукових) дій: огляд з ознаками слідчого експерименту; допит з елементами огляду і пред'явлення для впізнання за фотознімками; допит з видачею речей і документів [4, с. 166-168]. На думку вченої, у розглянутих випадках гібридизація слідчих (розшукових) дій не обмежує права учасників кримінального провадження, а навпаки підвищує ефективність досудового розслідування у частині отримання фактичних даних про кримінальні правопорушення в умовах конкретної слідчої ситуації: неможливості провести процесуальні дії на певній території, отримання відомостей після сплину тривалого строку, інформаційна обмеженість, заходи безпеки тощо [4, с. 168].

Не можна не погодитись з такою позицією вченої, оскільки об'єднання слідчих (розшукових) дій у певні процесуальні гібриди збільшує їх потенціал у кримінальному провадженні, особливо в умовах воєнного стану. Злиття інструментальних можливостей кримінальних процесуальних дій підвищує їх ефективність під час доказової діяльності у обстановці проведення воєнних дій. Чим більший комплекс процесуальних засобів охоплює слідча (розшукова) дія, тим більше доказової інформації можна здобути в ситуації, коли відсутній безпечний доступ до місця вчинення кримінальних правопорушень, наявний дефіцит у фізичних, технічних та часових ресурсах, існує загроза проведення активних бойових дій тощо.

Під час правового режиму воєнного стану доцільно максимально спростити форму кримінальних процесуальних дій, але не на шкоду правам і свободам людини. У цьому контексті слушно за-

значає С.Л. Лисаченко про те, що отримання відомостей від особи на досудовому кримінальному провадженні може відбуватися шляхом застосування суб'єктом «вільного» засобу за своїм розсудом за умов: 1) належності отриманих відомостей; 2) дотримання конституційних прав та свобод особи, від якої такі відомості здобуваються. Застосування певних критеріїв щодо дотримання прав та свобод людини та залишення «вільного» засобу отримання відомостей обумовлює становлення відкритої системи засобів отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. Застосування саме відкритої системи засобів отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні із застосуванням «вільного» засобу передбачає включення до неї будь-яких засобів отримання відомостей, які не суперечать КПК [5, с. 84].

Такий «вільний», деформалізований підхід до кримінальних процесуальних засобів є бажаним в умовах воєнного стану, оскільки сприяє різноманітній гібридизації кримінальних процесуальних дій для ефективного одержання доказового матеріалу про обставини вчинення кримінальних правопорушень. Цінність гібридів кримінальних процесуальних дій під час воєнних дій полягає у тому, що вони здатні будь-якими не забороненими способами здобувати необхідну доказову інформацію у межах кримінального провадження. «Вільне поєднання» кримінальних процесуальних засобів вбачається більш дієвим для цілей доказування в обстановці воєнного стану, ніж реалізація окремих формалізованих слідчих (розшукових) дій.

Разом з тим, при нормативному врегулюванні «вільних» гібридів кримінальних процесуальних дій може виникати питання стосовно дотримання вимоги правової визначеності та спеціальнодозвільного типу правового регулювання, за яким регламентується діяльність органів, які здійснюють кримінальне провадження.

У попередньому дослідженні, розглядаючи питання предмету та типів кримінального процесуального регулювання, нами було обґрунтовано, що вибір типу правового регулювання діяльності органів кримінального судочинства доцільно ставити у залежність від можливості обмеження процесуальних прав. За відсутності можливості обмеження останніх необхідно використовувати загальнодозвільний тип правового регулювання, а в протилежному випадку – спеціальнодозвільний тип правового регулювання, що доповнюється правовою визначеністю кримінального процесуального законодавства [6, с. 180]. Виходячи з такого розуміння вибору типів правового регулювання у кримінальному процесі, вважаємо, що законодавчі приписи можуть дозволяти застосування «вільних» гібридів процесуальних дій, якщо така гібридизація не створює ризику у неправо-

мірному обмеженні (порушенні) прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

У випадку, коли є великий ступінь вірогідності свавілля та порушення прав і свобод людини з боку органів, що здійснюють кримінальне судочинство, утворення гібридів кримінальних процесуальних дій має бути заборонено нормами кримінального процесуального законодавства.

Прикладом забороненої гібридизації процесуальних дій є випадок, що описується у рішенні Європейського суду з прав людини «Олександр Зайченко проти Росії». У цьому рішенні Європейський суд з прав людини визнав порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з тим, що у перебігу огляду від особи були отримані показання всупереч праву не свідчити проти себе, праву на мовчання [7]. Тобто, у цій ситуації мала місце заборонена гібридизація огляду та допиту. Їх поєднана реалізація відносно фактично підозрюваної особи призвела до порушення права на мовчання, права на свідчити проти себе.

Також можна спрогнозувати заборонений гібрид огляду та пред'явлення для впізнання (у тому числі за фотознімками). Так, фактично переслідувана особа, без забезпечення права не свідчити проти себе, права на мовчання, у ході огляду сторінок «Інтернет» (через екран відповідного гаджету) може вказати на свідків, потерпілих чи на об'єкти своїх злочинних дій і тим самим викрити себе у вчиненні кримінального правопорушення. Аналогічний чином можна вивести заборонений гібрид огляду та видачі речей та документів у кримінальному провадженні.

Між тим, не кожен випадок гібридизації кримінальних процесуальних дій буде сприяти порушенню прав і свобод людини у кримінальному провадженні. Зокрема, якщо процесуальний гібрид огляду та допиту використовується стосовно потерпілого, то ризик неправомірного обмеження (порушення) прав і свобод зменшується до мінімуму. І такий гібрид, дійсно, може підвищити ефективність кримінальної процесуальної діяльності в умовах воєнного стану.

Крім того, прикладом гібридизації обшуку та допиту є положення абзацу 3 ч. 6 ст. 236 КПК України, що з'явилося під час дії режиму воєнного стану. Відповідно до цієї норми, особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку [8].

Наведений гібрид обшуку та допиту в умовах воєнного стану може бути як дозволеним, так і забороненим. Якщо мова йде про застосування цього гібриду до фактично підозрюваної особи, яка присутня під час обшуку, то треба констату-

вати про існування ризику порушення права не свідчити проти себе, права на мовчання. Оскільки повідомляючи відповідну інформацію у перебігу обшуку особа може сама себе викрити у вчиненні кримінального правопорушення.

Аналізуючи нормативне положення абзацу 3 ч. 6 ст. 236 КПК України О. Кравчук підкреслює, що необхідно пам'ятати, що йдеться саме про право особи, а не про обов'язок повідомити слідчому, прокурору про таку інформацію. При цьому передбачене ст. 63 Конституції право відмови давати пояснення щодо себе та близьких родичів діє і в межах надання пояснень під час обшуку. Тому особі, яка повідомляє таку інформацію, доцільно роз'яснювати її права за ст. 63 Конституції (особливо, якщо є підстави вважати цю особу підозрюваною нині або в подальшому) [9]. В цілому погоджуючись з автором, вважаємо за необхідне відмітити, що роз'яснення прав і свобод, закріплених у ст. 63 Конституції не завжди може бути ефективною гарантією проти зловживань органів обвинувачення та порушення права не свідчити проти себе, права на мовчання. У зв'язку з цим вбачається, що при відсутності дієвих процесуальних гарантій прав і свобод описана гібридизація відносно особи, яка переслідуються органами обвинувачення повинна бути забороненою.

Але у ситуації, коли під час здійснення обшуку гібридні елементи допиту розповсюджуються не на переслідувану особу, її близьких родичів (членів сім'ї), ризик порушення права не свідчити проти себе, права на мовчання значно зменшується. За таких обставин уявляється, що можна допустити гібридизацію обшуку та допиту у кримінальному провадженні. Однак, не треба забувати, що кримінальний процес знаходиться у постійній динаміці, котра передбачає набуття (зміну) кримінального процесуального статусу особи, яка залучалась до проведення обшуку.

При існуванні мінімального рівня припущення про те, що у ході реалізації гібриду кримінальних процесуальних дій може зачіпатися право або свобода особи, останній мають бути забезпечені ефективні процесуальні гарантії. Такими можуть бути: участь захисника, безперервний відеозапис, можливість судового оскарження тощо. Без надання цих гарантій не можна вести мову про використання гібридизації процесуальних дій стосовно особи, яка фактично підозрюється або може переслідуватися у майбутньому.

Отже, у КПК України можна закріпити положення про те, що під час кримінального провадження в умовах воєнного стану можуть застосовуватися «вільні» гібриди кримінальних процесуальних дій, якщо така гібридизація не створює ризику неправомірного обмеження (порушення) прав і свобод людини у кримінальному процесі.

У разі наявності вказаного ризику будь яка гібридизація кримінальних процесуальних дій

має бути заборонена кримінальним процесуальним законом. Винятком з цього правила є ситуація, при якій особі щодо якої здійснюється гібрид кримінальних процесуальних дій забезпечуються ефективні процесуальні гарантії прав і свобод.

Окреслений спосіб правового регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в період воєнного стану узгоджуватиметься з вимогою правової визначеності процесуальних норм. Оскільки у такому випадку нормативні положення стосовно використання гібридів кримінальних процесуальних дій деталізуються лише у частині можливого необґрунтованого обмеження (порушення) прав і свобод людини у кримінальному провадженні. За відсутності ризику свавілля з боку органів, які здійснюють кримінальне судочинство під час воєнного стану, процесуальні приписи щодо регламентації гібридизації кримінальних процесуальних дій можуть бути виписані менш конкретно.

Висновки. Шляхом аналізу приписів кримінального процесуального закону та теоретичних поглядів визначено, що залежно від наявності ризику неправомірного обмеження (порушення) прав і свобод людини можуть регламентуватися «вільні» гібриди кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. При існуванні такого ризику правове регулювання гібридизації кримінальних процесуальних дій може здійснюватися як виняток за умови дотримання ефективних процесуальних гарантій прав і свобод людини.

Розглянута тема не вичерпує вирішення усіх проблемних питань правової регламентації кримінального провадження в умовах воєнного стану. Для виявлення та усунення недоліків нормативного регулювання кримінального провадження в період воєнного стану необхідно поводити інші дослідження. Тому подальшими перспективами наукового дослідження у даному напрямку можуть бути наступні: визначення дефектів законодавчої регламентації заочного кримінального провадження в обстановці воєнного стану; розгляд проблем процесуальних приписів, що унормовують питання визначення підсудності в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Точилівський В. Новый УПК Украины – гибриды процессуальных моделей. 23 февраля 2013 г. URL : https://interjustice.blogspot.com/2013/02/blog-post_23.html.
2. Капліна О.В. Проект кримінального процесуального кодексу України: проблеми залишаються. Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України в контексті європейських стандартів: тези доп. та повідом. наук. семінару (м. Київ, 13 березня 2012 р.). Х.: Видавець Строков Д.В., 2012. С. 50-53.

3. Луцик В.В., Гавгун С.Р. Сучасні моделі процесуального інтерв'ю. Часопис Київського університету права. 2020. №1. С. 316-323.
4. Тетерятник Г.К. Гібридизація слідчих (розшукових) дій. Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, 15 червня 2018 року). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 166-169.
5. Лисаченко С.Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. монографія. Харків: Право, 2021. 280 с.
6. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права : монографія. Київ : Юридичний світ, 2016. 416 с.
7. Решение «Александр Зайченко против России» от 18 февраля 2010 г. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-202018&filename=CASE%20OF%20ALEKSANDR%20ZAICHENKO%20v.%20RUSSIA%20-%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-202018&filename=CASE%20OF%20ALEKSANDR%20ZAICHENKO%20v.%20RUSSIA%20-%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf).
8. Закон України від 15 березня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n34>.
9. Кравчук О. «Обшук» мобільних телефонів і комп'ютерів та інші зміни до КПК. Судебно-юридическая газета. 25 марта 2022 г. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/233154-obshuk-mobilnikh-telefoniv-i-kompyuteriv-ta-inshizmini-do-kpk>.