

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.28>

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ОСОБИ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

**Лоскутов Т.О.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін  
Криворізького навчально-наукового інституту  
Донецького державного університету внутрішніх справ*

### **Лоскутов Т.О. Правове регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.**

Стаття присвячується дослідженню правового регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. Під час постановки проблеми підкреслюється, що волевиявлення особи у кримінальному провадженні безпосередньо впливає на діяльність суб'єктів кримінального процесу у частині реалізації прав і свобод людини. У процесі розкриття стану опрацювання відповідної проблематики зазначається, що вчені не розглядали проблемні питання щодо правового регулювання волевиявлення особи під час кримінального провадження в умовах воєнного стану. У ході викладу основного матеріалу вказується, що під час правового режиму воєнного стану відсутність згоди на здійснення кримінальних процесуальних дій може у виняткових випадках компенсуватися прокурорським наглядом (контролем). Відмічається, що порядок одержання судового або прокурорського (в умовах воєнного стану) дозволу є досить громіздким, формалізованим та іноді тривалим, що обумовлює бажання суб'єктів сторони обвинувачення одержати у будь який спосіб згоду особи на проведення кримінальних процесуальних дій. Акцентується увага на тому, що нормативна вимога стосовно письмового оформлення відповідної згоди не вирішить усіх проблем щодо її добровільного характеру. Визначається, що суб'єкти кримінального процесу зловживаючи своїми владними повноваженнями, шляхом застосування примусу можуть неправомірно одержувати «добровільну» згоду особи на проведення процесуальних дій та фіксувати її через складання письмового документу. Констатується, що у період воєнного стану ситуація з «добровільністю» письмової згоди може погіршуватися з огляду на проведення воєнних дій. небезпечний стан на окремих територіях, обмеженість процесуальних інструментів доказування під час воєнного стану створює значний ризик ігнорування справжньої волі особи щодо здійснення кримінальних процесуальних дій. Робиться висновок, що з метою унеможливлення непоправного порушення прав і свобод особи, яка надає добровільну згоду на здійснення кримінальних процесуальних дій у період воєнного стану, доцільно для такої особи на законодавчому рівні передбачити необхідні процесуальні гарантії прав і свобод. Зазначається, що обсяг процесуальних гарантій має визначатися залежно від ступеня ризику порушення прав і свобод людини.

**Ключові слова:** волевиявлення, згода, воєнний стан, кримінальні процесуальні дії, судовий контроль, прокурорський нагляд, процесуальні гарантії, кримінальне провадження, правове регулювання.

### **Loskutov T.O. Legal regulation of the will of a person in relation to the conduct of criminal procedural actions in the conditions of martial law.**

The article is devoted to the study of the legal regulation of a person's expression of will regarding the conduct of criminal procedural actions under martial law. When posing the problem, it is emphasized that the will of a person in criminal proceedings directly affects the activities of the subjects of the criminal process in terms of the realization of human rights and freedoms. In the process of revealing the state of development of the relevant issues, it is noted that scientists did not consider problematic issues regarding the legal regulation of the will of a person during criminal proceedings under martial law. In the course of the presentation of

the main material, it is indicated that during the legal regime of martial law, the lack of consent to conduct criminal procedural actions can in exceptional cases be compensated by prosecutorial supervision (control). It is noted that the procedure for obtaining a court or prosecutor's (under martial law) permission is quite cumbersome, formalized and sometimes long, which determines the desire of the subjects of the prosecution to obtain in any way the consent of a person to conduct criminal procedural actions. Attention is drawn to the fact that the regulatory requirement regarding the written consent will not solve all the problems regarding its voluntary nature. It is determined that the subjects of the criminal process, abusing their powerful powers, through the use of coercion, may illegally obtain a person's "voluntary" consent to conduct procedural actions and record it through the drafting of a written document. It is noted that during the period of martial law, the situation with the "voluntariness" of written consent may deteriorate due to the conduct of military operations. The dangerous situation in certain territories, the limitation of procedural tools of proof during martial law creates a significant risk of ignoring the true will of a person regarding the implementation of criminal procedural actions. It is concluded that in order to prevent an irreparable violation of the rights and freedoms of a person who voluntarily consents to the implementation of criminal procedural actions during the period of martial law, it is advisable to provide for such a person at the legislative level the necessary procedural guarantees of rights and freedoms. It is noted that the scope of procedural guarantees should be determined depending on the degree of risk of violation of human rights and freedoms.

**Key words:** expression of will, consent, martial law, criminal procedural actions, judicial control, prosecutorial supervision, procedural guarantees, criminal proceedings, legal regulation.

**Постановка проблеми.** Забезпечення якості кримінального процесуального законодавства України в період воєнного стану обумовлює ефективну правову регламентацію процесуальних питань, що пов'язані із гарантуванням прав і свобод людини у кримінальному провадженні. Одним з таких є питання щодо надання (не надання) особою добровільної згоди стосовно здійснення кримінальних процесуальних дій. Волевиявлення особи у кримінальному провадженні безпосередньо впливає на діяльність суб'єктів кримінального процесу у частині реалізації прав і свобод людини. Тому актуальним є дослідження правового регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

**Стан опрацювання проблематики.** Опрацюванням окремих аспектів нормативної регламентації кримінального провадження під час надзвичайного або воєнного стану займалися наступні вчені: І.В. Гловюк, М.С. Городецька, Д. Губницький, П. Демчук, 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. Між тим, науковці у своїх роботах зосереджували увагу, передусім, на дослідженні загальних питань унормування кримінального провадження в обстановці надзвичайного або воєнного стану. Вчені не розглядали проблемні питання щодо правового регулювання волевиявлення особи під час кримінального провадження в умовах воєнного стану.

**Метою** статті є дослідження правового регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. Для досягнення даного бажаного результату слід виконати такі завдання: розглянути кримінальні процесуальні норми та наукові погляди щодо волевиявлення особи під час кримінального провадження в умовах воєнного стану; визначити спосіб, за яким необхідно врегулювати волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу.** Положення кримінального процесуального законодавства в окремих випадках закріплюють необхідність безпосереднього волевиявлення особи для реалізації кримінальної процесуальної дії. Так, у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) містяться норми, що вимагають одержання добровільної згоди від особи на проникнення до житла чи іншого володіння особи (ч. 1 ст. 233), проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240), здійснення лікарем іншої статті освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи (ч. 2 ст. 241), знищення окремих речових доказів (товари, продукція) або їх передавання для реалізації (п.п. 2, 3 ч. 6 ст. 100) [1]. Окрім того, кримінальний процесуальний закон в окремих випадках не вимагає одержання судового дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при існуванні певного волевиявлення особи (ч. 2 ст. 264, ч. 5 ст. 268) [1].

Наведені приклади отримання добровільної згоди можуть долатися винесенням судового рішення про здійснення відповідних кримінальних процесуальних дій. Такий порядок кримінальної процесуальної діяльності виглядає досить закономірним, оскільки відсутність доброї волі особи на обме-

ження процесуального права у кримінальному провадженні компенсується судовим контролем. Під час останнього суду, слідчий суддя перевіряє наявність законних підстав та умов для обмеження права особи при її відмові надати добровільну згоду.

До того ж не у кожному випадку кримінального провадження відсутність добровільної згоди може компенсуватися винесенням судового рішення. Є ситуації, при яких обмеження права особи є неправомірним незалежно від здійснення судового контролю. С.Л. Лисаченко справедливо наголошує, що чинником, за яким необхідно визначати порушення свободи від самовикриття (права на мовчання) та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї під час здійснення примусових засобів отримання відомостей від особи, є особливість реалізації вольового елементу. Якщо органи обвинувачення застосовують примус до особи під час освідування та (або) відібрання біологічних зразків для експертизи, але не змушують особу робити активні дії, тобто дієво викривати саму себе, рідних та близьких, то тут не може бути порушення зазначених прав. Але у разі, коли застосований примус під час застосування вказаних засобів отримання процесуальної інформації спонукає особу себе, родичів та членів сім'ї активно викривати шляхом виконання конкретних дій проти своєї волі, треба визнавати порушення права особи не свідчити проти себе, проти близьких родичів та членів сім'ї [2, с. 320].

Дійсно, коли особа всупереч свого волевиявлення вимушена через застосування примусу сама себе чи своїх родичів або членів сім'ї викривати у вчиненні кримінального правопорушення, то слід констатувати порушення привілею від самовикриття та права на мовчання відносно сім'ї та близьких родичів. І в цьому випадку немає значення реалізація судового контролю. Якщо суб'єкти сторони обвинувачення і отримували судовий дозвіл на примусове самовикриття або викриття близьких родичів та членів сім'ї, то все одно наслідком відповідної процесуальної діяльності було б порушення фундаментального права на мовчання та права на свідчити проти своїх родичів або членів сім'ї.

Разом з тим, більшість процесуальних дій щодо яких законодавцем унормовано необхідність отримання згоди особи на їх проведення можуть реалізовуватися без такої згоди за умови судового дозволу. Здійснення таких процесуальних дій проти волі особи, але під судовим контролем не є наслідком порушення прав і свобод людини.

Під час правового режиму воєнного стану відсутність згоди на здійснення кримінальних процесуальних дій може у виняткових випадках компенсуватися прокурорським наглядом (контролем). Це впливає зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, де закріплюється, що у разі об'єктивної неможливості здійснення слідчим суддею повноважень, останні стосовно ст. 233 КПК України може виконувати керівник відповідного органу прокуратури [1]. До речі, тут треба відмітити, що не в усіх необхідних випадках положення розділу IX-1 КПК України дозволяють «долати» волевиявлення особи шляхом виконання прокурорського нагляду, що є окремою системною проблемою правового регулювання кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Порядок одержання судового або прокурорського (в умовах воєнного стану) дозволу є досить громіздким, формалізованим та іноді тривалим, що обумовлює бажання суб'єктів сторони обвинувачення одержати у будь який спосіб згоду особи на проведення кримінальних процесуальних дій. За таких обставин зафіксована згода може бути недобровільною, проти волі особи, що приводитиме до порушення прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Крім того, в протоколах слідчих (розшукових) дій, проведених у житлі чи в іншому володінні особи без ухвали слідчого судді, слідчі і оперативні співробітники не завжди зазначають, що вони отримали добровільну згоду особи, яка ними володіє. Це породжує сумніви у законності таких дій [3, с. 36].

Для уникнення цих негативних явищ, у тому числі у період воєнного стану потрібно удосконалити положення КПК України. Проте, постає питання, яким чином доцільно врегулювати порядок отримання згоди від особи, щоб максимально зменшити ризик незаконних маніпуляцій з боку сторони обвинувачення в умовах воєнного стану?

У доктрині кримінального процесу існують різні пропозиції щодо удосконалення норм кримінального процесуального законодавства у частині правової регламентації згоди власника житла чи іншого володіння на проникнення у відповідне приміщення.

Так, М.С. Городецька небезпідставно пропонує передбачити у нормах КПК України, що незалежно від згоди власника, або осіб, які там проживають, проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення слідчих або процесуальних дій, за винятком невідкладних випадків, провадиться лише за вмотивованою постановою судді [4, с. 235]. Реалізація такої пропозиції авторки дійсно здатна унеможливити або суттєво зменшити вірогідність неправомірних (незаконних) дій з боку суб'єктів

сторони обвинувачення, проте вимагає від них кожного разу (за винятком невідкладних ситуацій) звертатись до суду для одержання відповідного рішення. Обов'язкове отримання судового дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння для проведення процесуальних дій може ускладнити діяльність дізнавача, слідчого та прокурора та знизити ефективність кримінального провадження.

Л.М. Лобойко слушно вказує, що добровільна згода власника житла на проникнення (частина 1 статті 233 КПК) є однією з процесуальних гарантій. Така гарантія не передбачена Конституцією України. Однак Європейський суд з прав людини розглядає «отримання чіткої письмової згоди власника» як попередню умову для проникнення в його приміщення і як запобіжний механізм уникнення можливих зловживань (пункт 122 Рішення ЄСПЛ від 17 липня 2007 року «Кучера проти Словаччини» (Kucera v.Slovakia)) [5, с. 175].

На рівні дисертаційного дослідження О.А. Лучко цілком справедливо стверджує, що з метою недопущення сумнівів у добровільності такої згоди, вона повинна бути оформлена особою, яка займає житлове чи інше приміщення у письмовому вигляді [6, с. 135].

В цілому підтримуючи ідею правової регламентації письмової згоди для проникнення до житла, іншого володіння особи, а також для здійснення інших процесуальних дій у кримінальному провадженні, вважаємо, що нормативна вимога стосовно письмового оформлення відповідної згоди не вирішить усіх проблем щодо її добровільного характеру. Суб'єкти кримінального процесу зловживаючи своїми владними повноваженнями, шляхом застосування примусу можуть неправомірно одержувати «добровільну» згоду особи на проведення процесуальних дій та фіксувати її через складання письмового документу.

Для унаочнення незаконних зловживань стосовно отримання письмової згоди на проникнення та проведення процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи наведемо практику Європейського суду з прав людини.

У рішенні «Белоусов проти України» Європейський суд констатував, що працівники правоохоронних органів отримали дозвіл (письмову згоду) заявника на огляд його житла за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають його здатність висловлювати свою справжню думку. За цих обставин Суд вважає правдоподібним, що заявник відчував, що його примушують надати дозвіл, про який йдеться. Отже, оскаржуваний огляд не здійснювався на підставі справжнього дозволу заявника, а тому, нормативних умов для застосування явно не було дотримано [7].

У період воєнного стану ситуація з «добровільністю» письмової згоди може погіршуватися з огляду на проведення воєнних дій. Небезпечний стан на окремих територіях, обмеженість процесуальних інструментів доказування під час воєнного стану створює значний ризик ігнорування справжньої волі особи щодо здійснення кримінальних процесуальних дій. Проте, для формального підтвердження волевиявлення особи у кримінальному провадженні органами обвинувачення (або під їхнім контролем) може складатися відповідна письмова згода.

У судовій практиці Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду справедливо підкреслюється, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявністю письмової згоди [8].

Дійсно, особливо в умовах воєнного стану врахування однієї згоди, навіть якщо вона оформлена у письмовому вигляді, для визначення добровільності особи на проведення кримінальних процесуальних дій недостатньо. Мають братися до уваги інші фактичні обставини кримінального провадження, зокрема, питання стосовно ефективного забезпечення прав і свобод особи, яка надає відповідну згоду. Оскільки процесуальне становище особи може суттєво погіршуватися в результаті її «неправильного» волевиявлення. До того ж особа може не повністю для себе розуміти юридичні наслідки реалізації процесуальної діяльності, на яку добровільно погодилась.

З метою унеможливлення непоправного порушення прав і свобод особи, яка надає добровільну згоду на здійснення кримінальних процесуальних дій у період воєнного стану, доцільно для такої особи на законодавчому рівні передбачити необхідні процесуальні гарантії прав і свобод. Обсяг останніх має визначатися залежно від ступеня ризику порушення прав і свобод людини. Якщо внаслідок надання згоди на проведення процесуальних дій особи може викриватися (або фактично викривається) у вчиненні кримінального правопорушення, то для неї у розділі IX-1 КПК України слід встановити більший обсяг процесуальних гарантій. У разі відсутності ризику або наявності мінімального ризику порушення прав і свобод, погіршення процесуального становища, обсяг нормативних процесуальних гарантій може бути меншим чи взагалі вони можуть не регламентуватися у КПК України.



При обставинах, за яких особа проявляючи свою добру волю на реалізацію процесуальних дій по суті «допомагає» себе притягнути до кримінальної відповідальності, повинна існувати достатня кількість ефективних процесуальних гарантій для унеможливлення зловживань з боку органів, які здійснюють кримінальне провадження в умовах воєнного стану. Зокрема, такими гарантіями можуть бути: безперервна відеофіксація, обов'язкова участь захисника, безальтернативна участь понятих, подальший автоматичний судовий контроль, прокурорський нагляд тощо.

У ситуації, коли особа реалізуючи своє волевиявлення на проведення процесуальних дій ніяким чином не сприяє самовикриттю або встановленню причетності своїх близьких родичів та членів сім'ї може унормуватися, наприклад, лише така процесуальна гарантія як безперервна відеофіксація. За умови, якщо згода особою надається на здійснення процесуальних дій в інтересах такої особи (зокрема, потерпілого), то відповідні гарантії можуть не закріплюватися кримінальним процесуальним законодавством. Тому що у такому випадку важко спрогнозувати ризик порушення прав і свобод особи, яка погоджується на виконання певної кримінальної процедури.

Таким чином, правове регулювання волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану має включати унормування ефективних процесуальних гарантій прав і свобод людини. Такі гарантії повинні регламентуватися у кримінальному процесуальному законі з огляду на можливість (неможливість) погіршення процесуального становища та ступінь ризику порушення прав і свобод особи, яка погоджується на проведення кримінальних процесуальних дій.

Крізь призму вказаного підходу можна розглянути положення ч. 2 ст. 168 КПК України, що дозволяють вилучати електронні інформаційні системи, комп'ютерні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку у випадку, коли доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту [1]. З урахуванням того, що прояв волі особи (власника, володільця чи утримувача) може умисно суб'єктами обвинувачення сприйматися як такий, за яким «обмежується доступ», необхідно у кримінальних процесуальних нормах встановлювати ефективні процесуальні гарантії проти зловживань. В іншому випадку може необґрунтовано обмежуватися та порушуватися недоторканість права власності та інші права людини.

Об'єктивна ситуація під час кримінального провадження може бути такою, що особа має комп'ютер або мобільний телефон, які містять відповідні паролі для захисту приватних даних. Разом з тим, особа не обмежує доступ суб'єктам кримінального процесу до таких комп'ютера чи мобільного телефону. Навпаки, особа бажає надати доступ до вмісту останніх, щоб допомогти у розслідуванні або підтвердити свою непричетність до обставин кримінального правопорушення та залишити своє майно при собі. Для фіксування саме такого волевиявлення особи у кримінальному провадженні та унеможливлення незаконного обмеження та порушення недоторканості права власності слід унормувати у законодавстві дієві процесуальні гарантії.

Висновки. У результаті проведеного дослідження з'ясовано, що в окремих випадках нормативні приписи вимагають одержання добровільної згоди від особи на проведення кримінальних процесуальних дій у період воєнного стану. У визначених випадках відсутність такої згоди може компенсуватися реалізацією судового контролю або прокурорського нагляду.

Проблемою правового регулювання волевиявлення особи щодо здійснення кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану є законодавча прогалина стосовно забезпечення ефективних процесуальних гарантій прав і свобод особи, яка на надала відповідну згоду.

Для покращення нормативної регламентації волевиявлення особи щодо проведення кримінальних процесуальних дій під час воєнного стану доцільно у процесуальному законі закріпити дієві процесуальні гарантії. Останні мають унормуватися залежно від можливості (неможливості) погіршення процесуального становища та ступеня ризику порушення прав і свобод особи, яка погоджується на проведення кримінальних процесуальних дій.

Подальшими перспективами наукового дослідження в даному напрямку можуть бути наступні: розгляд проблемних питань процесуального регулювання відновлення втрачених матеріалів досудового розслідування під час воєнного стану; визначення нормативних недо-ліків забезпечення участі перекладача у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

2. Лисаченко С.Л. Окремі примусові засоби отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні у контексті свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Підприємництво, господарство і право. 2018. №6. С. 316-321.
3. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова. К.: Москаленко О.М., 2014. 41 с.
4. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2010. 271 с.
5. Лобойко Л.М. Щодо доцільності наступного судового контролю за проникненням до житла на підставі добровільної згоди його власника. Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики: зб. наук. статей за матеріалами наук. конф. (м. Харків, 24 трав. 2016 р.). Х.: Право, 2016. С. 174–176.
6. Лучко О.А. Огляд у кримінальному досудовому провадженні. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Маріуполь: Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України, 2021. 269 с.
7. Рішення Європейського суду з прав людини «Белоусов проти України» від 07 лютого 2014 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_989#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text).
8. Постанова Верховного Суду у справі № 591/6423/15-к від 13 травня 2020 року. URL: [https://zakon.cc/court/document/read/89251506\\_44e1aabe?fbclid=IwAR3VoFbjOUbniifaikP2osN7r5DfWNajsQ54PbjfkgQe2lfy2pJt2lsaKiU](https://zakon.cc/court/document/read/89251506_44e1aabe?fbclid=IwAR3VoFbjOUbniifaikP2osN7r5DfWNajsQ54PbjfkgQe2lfy2pJt2lsaKiU).