

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.91>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСАДИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 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
ORCID ID: 0000-0002-2686-9201

Лоскутов Т.О. Правове регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

У статті досліджується правове регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. У ході постановки проблеми відмічається, що обмеження прав і свобод людини під час воєнного стану мають бути співрозмірними конкретній ситуації небезпеки та потребі здійснити ефективне кримінальне провадження. У перебігу розкриття стану опрацювання відповідної проблематики зазначається, що попри те, що науковці звертали увагу на деякі аспекти співрозмірності обмеження прав і свобод людини у кримінальному процесі, наразі залишаються окремі проблеми правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Під час викладу основного матеріалу вказується, що засада пропорційності має використовуватися у кожному випадку можливого обмеження основоположного права особи у кримінальному провадженні. Підкреслюється, що визнання принципу пропорційності на законодавчому рівні убезпечить від можливих нормативних прогалин щодо вимоги співрозмірного обмеження прав людини у кримінальному провадженні. Акцентується увага на тому, що унормована загальна засада пропорційності має поширюватися на усі обставини надмірного процесуального втручання у права особи, які у законодавчих приписах вичерпно передбачити об'єктивно не можливо. Наголошується, що у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану окрім загальної засади пропорційності, має дотримуватися спеціальна засада пропорційності, що пов'язана з необхідністю урахування гостроти бойової обстановки під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності та забезпечення прав учасників кримінального провадження. Робиться висновок, що спеціальна засада пропорційності має бути врегульована у такий спосіб, щоб потенційно стосуватися усіх можливих ситуацій кримінального провадження у період воєнного стану. Визначається,

що кримінальний процесуальний закон має «вимагати», щоб спеціальна засада пропорційності оцінювалася щодо кожного випадку відступу від загального порядку кримінального провадження. Підсумовується, що шляхом застосування спеціальної засади пропорційності визначається співрозмірність між державним (публічним) інтересом, що посилений «безпековою» складовою, та приватним інтересом.

Ключові слова: засада, принцип, пропорційність, співрозмірність, воєнний стан, кримінальне провадження, права і свободи, державний (публічний) інтерес, правове регулювання.

Loskutov T.O. Legal regulation of the principle of proportionality in criminal proceedings under martial law.

The article examines the legal regulation of the principle of proportionality in criminal proceedings under martial law. During the statement of the problem, it is noted that restrictions on human rights and freedoms during martial law must be commensurate with the specific situation of danger and the need to carry out effective criminal proceedings. In the course of disclosing the state of development of the relevant issues, it is noted that despite the fact that scientists paid attention to some aspects of the proportionality of the limitation of human rights and freedoms in the criminal process, there are currently separate problems of legal regulation of the principle of proportionality in criminal proceedings under martial law. During the presentation of the main material, it is indicated that the principle of proportionality should be used in every case of possible limitation of the fundamental right of a person in criminal proceedings. It is emphasized that the recognition of the principle of proportionality at the legislative level will protect against possible regulatory gaps regarding the requirement of proportionate restriction of human rights in criminal proceedings. Attention is focused on the fact that the normalized general principle of proportionality should apply to all circumstances of excessive procedural interference

with the rights of a person, which cannot be comprehensively predicted objectively in the legislative prescriptions. It is emphasized that in criminal proceedings under martial law, in addition to the general principle of proportionality, a special principle of proportionality must be observed, which is related to the need to take into account the severity of the combat situation during the implementation of criminal procedural activities and ensure the rights of participants in criminal proceedings. It is concluded that the special principle of proportionality should be regulated in such a way as to potentially apply to all possible situations of criminal proceedings during martial law. It is determined that criminal procedural law must "require" that a special principle of proportionality be assessed in relation to each case of departure from the general procedure of criminal procedure. It is concluded that by applying the special principle of proportionality, the proportionality between the state (public) interest, enhanced by the "security" component, and the private interest is determined.

Key words: basis, principle, proportionality, proportionality, martial law, criminal proceedings, rights and freedoms, state (public) interest, legal regulation.

Постановка проблеми. Введення воєнного стану на території України обумовлює різні правообмеження для людей. З метою забезпечення людської безпеки та ефективної протидії кримінальним правопорушенням у період воєнного стану держава вимушена встановлювати обмеження окремих прав і свобод людини. Разом з тим, такі обмеження не можуть бути хаотичними та невизначеними. Обмеження прав і свобод людини під час воєнного стану мають бути співрозмірними конкретній ситуації небезпеки та потребі здійснити ефективно кримінальне провадження. З урахуванням цього, актуальним є дослідження правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Питання пропорційності обмеження прав і свобод людини у кримінальному провадженні під час воєнного стану розглядали такі вчені: І.В. Гловюк, М.С. Городецька, В.А. Завтур, О.В. Капліна, О.В. Лазукова, Л.М. Лобойко, В.В. Михайленко, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник, та інші. Попри те, що науковці звертали увагу на деякі аспекти співрозмірності обмеження прав і свобод людини у кримінальному процесі, наразі залишаються окремі проблеми правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Метою статті є дослідження правового регулювання засади пропорційності у кримінальному

провадженні в умовах воєнного стану. Одержання вказаного бажаного результату зумовлює виконання наступних завдань: аналіз кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень щодо правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні; визначення недоліків нормативного регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Вимога дотримання пропорційності щодо різних аспектів кримінальної процесуальної діяльності міститься у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), зокрема, стосовно співрозмірності обмеження права власності завданням кримінального провадження (п. 5 ч. 2 ст. 173 КПК України), пропорційності втручання в особисте і сімейне життя особи під час обшуку (п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК України), виправдання відповідного ступеня втручання у права і свободи особи потребами досудового розслідування (п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК України), виправдання тримання особи під вартою новими ризиками неналежної поведінки (п. 1 ч. 3 ст. 199 КПК України) тощо [1]. У звіті щодо оцінки впровадження КПК України наголошується на просуванні принципу пропорційності та запровадженні правових обмежень щодо неправомірного проведення негласних чи схожих слідчих дій [2, с. 48].

У процесуальній теорії співвідношення предмету відання та повноважень суб'єктів кримінального процесу розглядається через призму пропорційності з метою забезпечення реалізації певного права учасника кримінального провадження [3, с. 440].

У практиці Європейського суду з прав людини оцінюється вимога пропорційності щодо права на повагу до приватного життя [4], права на свободу [5], право на власність [6, с. 706] тощо.

В опублікованому у 2022 році довіднику термінів у практиці ЄСПЛ з питань кримінального судочинства окремо визначаються такі терміни як «принцип пропорційності при вирішенні питання щодо тримання під вартою» та «принцип пропорційності при обмеженні прав» [7, с. 35-36].

Уявляється, що засада пропорційності має використовуватися у кожному випадку можливого обмеження основоположного права особи у кримінальному провадженні. Тому для того, щоб нормативно не прописувати вимогу пропорційності щодо кожного конкретного права, в яке можуть втручатися суб'єкти кримінального процесу, вважаємо за доцільне закріпити «пропорційність» як загальну засаду кримінального провадження та включити у перелік ч. 1 ст. 7 КПК України.

Визнання принципу пропорційності на законодавчому рівні забезпечить від можливих нормативних прогалин щодо вимоги співрозмірного обме-

ження прав людини у кримінальному провадженні. Унормована загальна засада пропорційності має поширюватися на усі обставини надмірного процесуального втручання у права особи, які у законодавчих приписах вичерпно передбачити об'єктивно не можливо.

До речі, такий підхід щодо галузевого врегулювання принципу пропорційності успішно апробований в інших процесуальних кодексах, зокрема, у Цивільному процесуальному кодексі України (п. 6 ч. 3 ст. 2) [8], у Господарському процесуальному кодексі України (п. 6 ч. 3 ст. 2) [9], у Кодексі адміністративного судочинства України (п. 8 ч. 2 ст. 2) [10]. Існування засади пропорційності у процесуальних кодифікованих законах зумовлює відсутність необхідності законодавця кожного разу при зміні та доповненні правових норм акцентувати увагу на дотриманні принципу співрозмірності. Аналогічним чином слід закріпити загальну засаду пропорційності у КПК України, що розповсюджуватиметься на реалізацію як чинних, так і потенційних (унормованих у майбутньому) кримінальних процесуальних приписів.

На користь кримінальної процесуальної регламентації засади пропорційності також свідчить аналіз нещодавніх змін КПК, який здійснили І. Гловюк та В. Завтур. Вчені влучно зазначають, що деякі зміни потребують додаткової оцінки пропорційності втручання у аспекті обмеження прав людини, оскільки більшість внесених змін містить загальні, а не спеціальні (в умовах воєнного стану) норми й торкається не лише протидії кібератакам, боротьба з якими в умовах інформаційної війни проти України з боку країни-агресора є життєво важливою для усього Українського народу [11].

Правове регулювання загальної засади пропорційності у КПК України є вкрай необхідним на сьогоднішній день, у період воєнного стану, коли оперативно вносяться зміни та доповнення до кримінальних процесуальних норм, які не завжди відповідають реальній ситуації кримінальне провадження в умовах воєнного стану. Бойові дії часто унеможливають здійснення належного провадження та гарантування усіх прав учасників кримінального процесу. За таких обставин регламентація принципу пропорційності у кримінальному процесуальному законі потрібна як ніколи.

Щодо змісту пропорційності у кримінальному провадженні, то у попередніх публікаціях ми вже розглядали окремі аспекти цього питання [12]. Зокрема, нами було обґрунтовано, що пропорційність кримінального процесуального регулювання передбачає розробку норм кримінального процесуального законодавства, що уможливають (унеможливають) обмеження процесуальних прав з огляду на порушені кримінальні

права людини [13, с. 12]. Співрозмірність оцінюється шляхом порівняння потенційних наслідків обмеження процесуальних прав з наслідками порушення кримінальних прав. Якщо потенційні наслідки обмеження процесуальних прав не будуть перевищувати наслідків порушення кримінальних прав, то правозастосовна діяльність органів кримінального судочинства буде відповідати принципу співрозмірності. І навпаки, процесуальна діяльність не буде узгоджуватися з принципом співрозмірності у тому випадку, коли наслідки порушення кримінальних прав будуть меншими за наслідки обмеження процесуальних прав [13, с. 179].

Окреслена пропорція прав людини є ідеальною, чітко визначити її у кримінальному процесуальному законодавстві та у практичних ситуаціях кримінального провадження нелегко. І законодавець, і органи кримінального судочинства часто тяжіють до більшого обмеження процесуальних прав з метою захисту кримінальних прав конкретної особи або всього суспільства. Петер-Алексис Альбрехт з посиланням на Hassemer Winfried вірно зазначає, що у кримінальному праві існує важливий спосіб аргументації, котрий налає перевагу безпеці порівняно з індивідуальними правами свободи: передбачається жорстка схема дієздатності кримінального судочинства [14, с. 87]. Значення жорсткої схеми зростає, зокрема, при здійсненні державних втручань у рамках кримінального переслідування. З огляду на державний інтерес до кримінального переслідування захист основних прав має відступати. Тоді дозволено здійснення таємного розслідування, телефонний контроль або використання технологій растра [14, с. 87].

Отже, фактично існує деяка перевага державного (публічного, суспільного) інтересу над приватним інтересом окремої особи, права якої обмежуються під час здійснення кримінального процесу.

Разом з тим, приблизна пропорційність між публічним та приватним інтересом у кримінальному провадженні все таки має дотримуватися. Попри пріоритет державного інтересу, втручання суб'єктів кримінального процесу у права людини не може бути надмірним та свавільним. Обмеження прав особи у кримінальному провадженні має узгоджуватися з державною (суспільною) потребою протидії злочинності шляхом справедливого притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

У кримінальному провадженні в умовах воєнного стану окрім загальної засади пропорційності, має дотримуватися спеціальна засада пропорційності, що пов'язана з необхідністю урахування гостроти бойової обстановки під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності та забез-

печення прав учасників кримінального провадження.

Під час правового режиму воєнного стану в Україні дуже актуальними є слова Г. Юдківської, яка відмічає, що ми живемо в час, коли державі дедалі важче захищати певний публічний інтерес без втручання в ті чи інші права людини. Але втручання не завжди означає порушення, проте вимагає виправдання [15, с. 118]. Як раз ситуація воєнного стану потребує вимушеного пропорційного обмеження прав і свобод людини для забезпечення публічного інтересу. Таке обмеження є виправданим у разі існування певної гостроти обстановки проведення бойових дій.

Дослідивши особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану О.В. Лазукова до умов для відступу від загального порядку кримінального провадження серед іншого справедливо відносить пропорційність заходів гостроті надзвичайної ситуації [16, с. 13]. Авторка слушно підкреслює, що правова природа особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану може бути розкрита через низку іманентних ознак, до яких включає у тому числі такі: наявність об'єктивно існуючої неможливості здійснення досудового розслідування у звичайному порядку; розширення компетенції уповноважених суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, та встановлення зумовлених надзвичайною ситуацією певних обмежень прав і законних інтересів учасників кримінального провадження у зв'язку з превалюванням публічного інтересу [16, с. 14].

Дійсно, під час правового режиму воєнного стану державний (публічний, суспільний) інтерес у сфері кримінального процесу посилюється. Обстановка воєнного стану обумовлює ситуацію небезпеки для усіх учасників кримінального провадження, що унеможливує звичайний порядок кримінальної процесуальної діяльності. Через гостроту воєнного становища держава вимушена здійснювати кримінальне провадження в особливому порядку, при якому враховується не лише певний баланс державного та приватного інтересу (загальна засада пропорційності), а співрозмірність між державним інтересом, що посилений «безпековою» складовою, та приватним інтересом (спеціальна засада пропорційності).

У зв'язку з існуванням небезпеки під час воєнних дій у КПК України виписаний спеціальний порядок кримінального провадження, який у виняткових випадках передбачає розширення повноважень сторони обвинувачення та окремі обмеження прав і свобод людини. Таким чином, спеціальна засада пропорційності законірно виправдовує деякий відступ від процесуальних гарантій прав і свобод людини у

перебігу кримінального провадження в умовах воєнного стану.

З урахуванням викладеного, приходимо до висновку, що спеціальна засада пропорційності має бути врегульована у такий спосіб, щоб потенційно стосуватися усіх можливих ситуацій кримінального провадження у період воєнного стану. Тобто, кримінальний процесуальний закон має «вимагати», щоб спеціальна засада пропорційності оцінювалася щодо кожного випадку відступу від загального порядку кримінального провадження.

Аналіз положень КПК України свідчить, що не кожна ситуація відступу від звичайного порядку кримінального провадження нормативно доповнена вказівкою на спеціальну засаду пропорційності через закріплення словосполучень: «відсутня об'єктивна можливість», «неможливості розгляду», «наявності об'єктивних обставин, що унеможливають», «в разі неможливості з об'єктивних причин» тощо. Таких словосполучень, наприклад, немає у ч.ч. 10, 11 ст. 615 КПК України та у п. 20-7 Перехідних положень КПК України [1]. Водночас, наведені положення кримінального процесуального закону уможливають суттєвий відступ від загальної форми кримінального провадження щодо: складу суду у суді першої інстанції стосовно злочинів, санкцією яких встановлено покарання у вигляді довічного позбавлення волі; отримання показань під час допиту; підстави здійснення тимчасового доступу до окремих речей і документів. Ці процесуальні механізми можуть істотно обмежувати права і свободи людини без урахування гостроти ситуації воєнного стану. Тому нормативний зміст ч.ч. 10, 11 ст. 615 КПК України та у п. 20-7 Перехідних положень КПК України має реалізовуватися з огляду на спеціальну засаду пропорційності, яка має закріплюватися щодо всього кримінального провадження під час воєнного стану.

До того ж у КПК взагалі можуть бути відсутніми приписи стосовно можливості невиконання (або виконання з «відстрочкою») вимоги щодо залучення окремих учасників кримінального провадження в інтересах безпеки під час воєнного стану. Наприклад, якщо відносно участі понять у процесуальних діях така норма міститься у кримінальному процесуальному законі (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК) [1], то щодо участі судово-медичного експерта, лікаря необхідних процесуальних норм немає. Разом з тим, за загальним правилом участь одного з них є обов'язковою під час огляду трупа (ч. 1 ст. 238 КПК) [1]. Вочевидь, наведена прогалина правового регулювання процесуальної діяльності в умовах воєнного стану не відповідає вимозі пропорційності.

Правова регламентація у КПК спеціальної засади пропорційності стосовно кримінального провадження у період воєнного стану одразу

«виправить» усі дефекти кримінального процесуального закону у цій частині та сприятиме недопущенню аналогічних нормативних недоліків у майбутньому.

Крім того, правове регулювання у КПК спеціальної засади пропорційності у кримінальному провадженні під час воєнного стану може обумовлюватися недосконалістю суто законодавчої техніки щодо унормування неоднакової термінології, що може призводити до проблемного правозастосовного тлумачення. Зокрема, співробітники органів досудового розслідування, прокурори, слідчі судді та судді можуть по-різному визначитися зміст вищезазначених оціночних термінів («відсутня об'єктивна можливість», «неможливості розгляду», «наявності об'єктивних обставин, що унеможливають», «в разі неможливості з об'єктивних причин» тощо), що негативним чином позначатиметься на реалізації спеціальної засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Отже, для удосконалення нормативних приписів у частині правової регламентації кримінального провадження у період воєнного стану потрібно унормувати спеціальну засаду пропорційності. Остання має стосуватися всього кримінального провадження в умовах воєнного стану та визначати можливість та співрозмірність обмеження прав і свобод людини з огляду на гостроту бойової обстановки.

Висновки. На підставі аналізу кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень щодо правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні встановлено недолік кримінального процесуального законодавства у частині відсутності правової регламентації засади пропорційності. Ця нормативна прогалина не сприяє забезпеченню співрозмірності обмеження прав і свобод людини у кримінальному процесі. У зв'язку з цим, у кримінальному процесуальному законі необхідно унормувати «пропорційність» як загальну засаду кримінального провадження.

Щодо кримінального провадження в умовах воєнного стану доцільно виокремлювати спеціальну засаду пропорційності. Шляхом застосування останньої визначається співрозмірність між державним (публічним) інтересом, що посилений «безпековою» складовою, та приватним інтересом.

«Спеціальна пропорційність» не регулюється КПК як окрема засада кримінального провадження під час воєнного стану. Цей законодавчий дефект може призводити до непропорційного обмеження прав і свобод людини в обстановці воєнного стану. Тому, у змісті кримінальних процесуальних норм потрібно закріпити «пропорційність» як спеціальну засаду кримінального провадження у період воєнного стану.

Подальшими перспективами наукового дослідження в даному напрямку можуть бути такі: визначення особливостей правового регулювання кримінального провадження щодо військовополонених; розгляд нормативної регламентації засобів доказування 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. Звіт щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України. Квітень 2015 року. 71 с. URL: <https://rm.coe.int/168044f56b>.
3. Городецька М.С. Предмет відання у кримінальному процесі: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2022. 482 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461406/2461406.htm>.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-100958>.
6. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-тє. К.: Реферат, 2010. 848 с.
7. Довідник термінів у практиці ЄСПЛ з питань кримінального судочинства / Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, М.М. Стоянов, В.К. Волошина, В.А. Завтур, В.В. Сидорчук. Одеса: Фенікс, 2022. 48 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
9. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
11. Гловюк І., Завтур В. Підвищення ефективності досудового розслідування: до питання пропорційності обмеження прав людини. *Закон і бізнес*. 06.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151120.html>.
12. Лоскутов Т.О. Пропорційність у кримінальному процесі. *Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи*

- сталого розвитку суспільства*: Міжнародна науково-практична конференція (м. Донецьк, 17–18 серпня 2013 р.). Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2013. С. 91-92.
13. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ, 2016. 416 с.
 14. Альбрехт Петер-Алексис Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности. Пер. с нем. Г.Г. Мошака. Харьков: Право, 2012. 184 с.
 15. Юдківська Г.Ю. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини (матеріали конференції). *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4. С. 118–123. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2015_4_22.
 16. 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.