# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

***ВАКУЛЕНКО Олександр Федорович - кандидат юридичних наук***

***УДК 343.1***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2022.3.37***

*Наголошено, що на сьогодні кримінальне процесуальне доказування в умовах воєнного стану становить предмет кримінального процесуального регулювання. Кримінальні процесуальні норми, які регулюють діяльність із доказування формують власний інститут доказового права. Джерела ж нормативно-правового регулювання доказування у кримінальному провадженні в умовах дії правового режиму воєнного стану є різнопорядковими як за своєю юридично силою, так і за суб'єктом нормотворчого процесу та формують власну систему, яка складається з міжнародних договорів, актів національного законодавства та судової практики.*

*Систему джерел нормативно-правового регулювання доказування в кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах дії правового режиму воєнного стану запропоновано у такому вигляді:*

*Нормативно-правові акти: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти.*

*Судова практика: рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду.*

*Ключові слова: доказування, докази, кримінальне провадження, кримінальне судочинство, кримінальне процесуальне законодавство, судова практика, поняття, воєнний стан, ознаки, значення.*

**Постановка проблеми**

Доказування як важливий елемент кримінального процесу і діяльності учасників кримінального провадження є об'єктом правового регулювання. У наукових працях справедливо зазначається, що стабільність, порядок і гармонійні відносини в суспільстві неможливі без ретельно розробленої системи соціально-нормативної регуляції. За відсутності належного нормативного порядку під загрозу ставиться саме існування соціуму як цілісного утворення. Основний функціональний тягар у забезпеченні цих завдань покладається на систему соціального контролю, де провідну роль виконує правове регулювання [1, с.12]. Цей висновок охоплює й питання доказування, яке слід трактувати як складову або аспект суспільної діяльності учасників кримінального провадження, що регулюється нормами кримінального процесуального права. У цьому контексті актуальним виглядає дослідження комплексу джерел правового регулювання процесу доказування у кримінальних провадженнях, що здійснюються в умовах дії правового режиму воєнного стану, а також проведення їх класифікації.

**Аналіз останніх досліджень**

Питанню правового регулювання доказування в кримінальному провадженні у літературі присвячено чимало наукових праць. Майже кожен науковець звертається до цієї проблематики в контексті формулювання пропозицій щодо удосконалення

чинного кримінального процесуального порядку збирання, оцінки та використання доказів. Слід пригадати таких вчених як: Аленін Ю. П., Альперт С. А., Варфоломеєва Т. В., Гловюк І. В., Гмирко В. П., Гончаренко В. Г., Грошевий Ю. М., Зеленецький В. С., Іщенко В. М., Кайло І. Ю., Капліна О. В., Коваленко Є. Г., Ковальчук С. О., Лобойко Л. М., Мірошниченко Т. М., Михеєнко М. М., Нор В. Т., Павлишин А. А., Панова А. В., Погорецький М. А., Попелюшко В. О., Ратушна Б. П., , Сергєєва Д. Б., Сівочек С. М., Сибільова Н. В., Слінько С. В., Слюсарчук Х. Р., Степаненко А. С., Старенький О. С., Стоянов М. М., Стахівський С. М., Тертишнік В. М., Тітко І. А., Трофименко В. М., Тютюнник В. В., Удалова Л. Д., Філін Д. В., Чупрікова І. Л., Шило О. Г., Шумило М. Є., Яновська О. Г. та багато інших. Поряд із цим, на сьогодні немає єдиного погляду щодо поняття правового регулювання доказування, зокрема в умовах дії правового режиму воєнного стану та визначення системи нормативно-правових актів як його джерел.

**Метою** проведеного дослідження є визначення кола джерел нормативно-правового регулювання доказування в кримінальному провадженні в умовах дії правового режиму воєнного стану та надання їх класифікації.

**Виклад основного матеріалу**

Термін «регулювання» походить від латинського слова regulo, що означає «правило», і розглядається як процес упорядкування певних явищ, об'єктів або взаємин шляхом приведення їх у відповідність до встановлених норм чи принципів. Згідно з юридичним словником, нормативно-правове регулювання визначається як механізм упорядкування суспільних відносин, який здійснюється через застосування права та використання повного спектру правових інструментів [2, с. 589]. П. М. Рабінович вважає, що правове регулювання полягає у здійсненні державного впливу на суспільні відносини, спрямованого на їх упорядкування, захист та розвиток. Цей вплив реалізується через використання широкого спектру юридичних інструментів для встановлення необхідного порядку [3, с. 101].

Нормативно-правове регулювання охоплює систематизовану множину якісно однорідних суспільних відносин, що перебувають під впливом правових норм. Таке визначення сприяє узагальненню норм права, адресованих врегулюванню визначеного кола відносин, формуючи цілісну та самостійну галузь правової системи [4, с. 138].

Аналіз наукових праць у сфері теоретико-правових досліджень дозволяє зробити висновок, що правове регулювання можна розглядати як юридичний процес, який включає суб'єкт, засоби та предмет регулювання. Предметом такого регулювання виступає система суспільних відносин, які характеризуються якісною однорідністю. З огляду на це, поняття правового регулювання доказування у кримінальному провадженні під час дії правового режиму воєнного стану слід розуміти як механізм упорядкування суспільних відносин, що виникають у процесі збирання, перевірки й оцінки доказів у межах такого провадження. Формуючи перелік джерел, які визначають правила кримінального процесуального доказування, необхідно враховувати актуальні тенденції. Сучасний підхід відображає зростання популярності використання широкої інтерпретації джерел кримінального процесуального права, що дає змогу забезпечити ефективність регуляторного процесу відповідно до змінних умов правового середовища.

Так, О.М. Дроздов висловлює думку, що джерела кримінального процесуального права України можна класифікувати на такі категорії: Конституція України, законодавчі акти, міжнародні угоди, рішення Конституційного Суду України, практика Європейського суду з прав людини, постанови Пленуму Верховного Суду України, рішення Верховного Суду в межах окремих справ, а також нормативно-правові акти відомчого характеру [5, с. 19, 43].

Не відносить до джерел кримінального процесуального права постанови Пленуму Верховного Суду України, рішення Верховного Суду по конкретних справах та відомчі нормативні акти А. Я. Хитра [6, с. 41].

Позиція вченого щодо кола джерел кримінального процесу є аналогічною тій, що викладена законодавцем у ст. 1 КПК України.

На нашу думку, поняття «інші закони України» не охоплює такі джерела права як підзаконні нормативно-правові акти. У науково-практичному коментарі до Кримінального процесуального кодексу України акцентується увага на диспропорціях і термінологічних невідповідностях, які проявляються в тексті даного нормативного документа. Автори особливо підкреслюють, що спектр джерел кримінального процесуального права не обмежується виключно положеннями, закріпленими у процесуальному законодавстві. До цього кола також входять підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, практика Верховного Суду, правові позиції Європейського суду з прав людини та інші правові джерела, які мають істотне значення для застосування норм кримінального процесуального права [7, с. 18].

У цьому контексті значення Конституції України як джерела та засобу нормативно-правового регулювання доказування в умовах воєнного стану слід згадати положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, яка закріплює, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. При цьому, Основний Закон визначає заборону на обмеження прав і свобод особи, які забезпечуються цим положенням (ст. 64 Конституції України) [8].

У контексті правового регулювання процесу доказування в умовах воєнного стану істотну роль відіграють міжнародні договори, укладені Україною, як багатосторонні, так і двосторонні. Насамперед необхідно зосередити увагу на основоположних міжнародних актах, присвячених захисту прав і свобод людини та громадянина. Ці документи формують перелік невід'ємних прав і свобод, недотримання яких у ході кримінального провадження призводить до визнання доказів, отриманих за таких умов, недопустимими. Серед них: Загальна декларації прав людини 1948 р. [9], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [10], Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. [11], Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [12], Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. [13] та ін.

Особливості кримінального провадження під час воєнного стану, зокрема в контексті розслідування воєнних та інших міжнародних злочинів, потребують залучення міжнародної правової допомоги від інших держав. Процедура надання такої допомоги регулюється міжнародними договорами, укладеними Україною: Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року, Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року, Конвенція про кіберзлочинність 2001 року, Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 23 вересня 1996 року, Угода про співробітництво між Євроюстом та Україною від 27 червня 2016 року, Угода про оперативне та стратегічне співробітництво між Україною та Європолом від 14 грудня 2016 року та інші [14].

Особливе значення набуває Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. [15], положення якого повинні враховуватись під час збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо воєнних та інших міжнародних злочинів рф на території України. Зокрема, ст. 69 РС МКС визначається компетенція Суду щодо визнання доказів належними та допустимими, відповідно до якого: «Суд може відповідно до Правил процедури і доказування ухвалити рішення про належність або допустимість будь-яких доказів, враховуючи при цьому, *inter alia*, їхню силу, а також будь-яку шкоду, яку такі докази можуть завдати проведенню справедливого судового розгляду або справедливій оцінці показань свідка. Недопустими визнаються докази, отримані в результаті порушення положень Статуту або міжнародно визнаних прав людини, якщо: а) порушення породжує серйозні сумніви стосовно достовірності доказів; або б) допущення доказів було б не-

сумісним з об'єктивним провадженням і завдавало б йому серйозної шкоди. Крім того, у практичній діяльності слід враховувати, що вирішуючи питання про належність або допустимість доказів, зібраних державою, Суд не вирішує питання про застосування національного законодавства цієї держави» [15]. Це передбачає, що під час вирішення питань, пов'язаних із належністю чи допустимістю доказів, наданих державою, Суд не проводить оцінку відповідності процедури збирання цих доказів нормам національного законодавства конкретної держави. Основний акцент перевірки полягає у тому, чи відповідають представлені докази стандартам міжнародного права та чи можуть вони бути інтегровані у міжнародний судовий процес. При цьому дотримання внутрішньодержавних законодавчих норм під час збирання доказів не є визначальним для Суду.

Серед нормативно-правових актів наступного рівня провідне місце належить Кримінальному процесуальному кодексу України як джерелу нормативно-правового регулювання доказування в умовах воєнного стану. Так, відповідно до ч. 3 ст. 7 КПК України «Зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-I цього Кодексу» [16]. Специфіка порядку доказування в умовах воєнного стану визначається також ч. 5 ст. 87 КПК, відповідно до якої «В умовах воєнного стану положення щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини застосовуються з урахуванням особливостей, визначених ст. 615 КПК України» [16]. Так, положення ст. 615 КПК України є спеціальними щодо аналогічних норм, які регулюють порядок отримання доказів у загальному порядку, а тому мають пріоритет під час правозастосування. Наприклад, у них прослідковується тенденція до спрощення кримінальної процесуальної форми збирання доказів. Зокрема, відповідно до п. 1, 2 ч. 1 ст. 615 КПК України «Процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксації кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин» [16]. Отже, згідно з положеннями закону, допускається відмова від використання технічних засобів для фіксації процесуальних дій за певних обставин. Крім того, передбачено, що залучення понятих до проведення слідчих чи розшукових заходів може бути необов'язковим, якщо це об'єктивно неможливо або виникають ризики для їхнього здоров'я чи життя.

Однак, порядок доказування у кримінальному процесі регулюється не тільки кодексом, а й іншими законами України. В якості прикладу можна згадати ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 N 851-IV, відповідно до положень якої «У разі зберігання електронного документа на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа». Також, відповідно до ч. 2 ст. 8 цього Закону «Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму» [17]. Це положення відіграє важливу роль у процесі доказування в межах кримінальних проваджень, що здійснюються в умовах дії правового режиму воєнного стану. Особливого значення набуває тенденція до цифровізації доказів у справах цієї категорії, яка активно розвивається. Цифрові докази набувають значного поширення. У ході кримінальних проваджень фото- та відеоматеріали можуть бути багаторазово копійовані або переміщені з одного носія даних на інший. У таких випадках копія відповідного доказу набуває однакової юридичної сили порівняно з оригіналом і розглядається як допустимий доказ у процесі кримінального провадження..

Підзаконні нормативно-правові акти, на нашу думку, відіграють ключову роль у регулюванні діяльності всіх учасників кримінального процесу. Їх основна функція полягає в оптимізації роботи слідчих, дізнавачів,

прокурорів, слідчих суддів, судів, експертів та спеціалістів, чиї зусилля спрямовані на отримання доказів у рамках кримінального провадження. У свою чергу, ефективна організація цієї діяльності сприяє виконанню завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України. Як приклад, можна навести наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України та Офісу Генерального прокурора «Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України» від 9 березня 2022 р. № 177/450/46 визначено механізм взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України, порядок дій працівників закладів охорони здоров'я, бюро судово-медичної експертизи та уповноважених працівників органів та підрозділів Національної поліції України під час перевірки обставин смерті людини під час воєнного стану на території України [18]

Судова практика є вагомим джерелом нормативно-правового регулювання процесу доказування. Зокрема, до такого джерела належать рішення Конституційного Суду України, юридичні позиції та практика Європейського Суду з прав людини, а також постанови Верховного Суду, в яких містяться висновки та тлумачення щодо застосування норм права. Ці правові акти становлять важливу основу для встановлення єдиного підходу в питаннях доказування. Так, на практику ЄСПЛ як джерело права для суду вказує ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV [19]. Європейський суд з прав людини у межах своєї юрисдикції проводить оцінку положень національного законодавства, які встановлюють процедури доказування, з точки зору їх відповідності високим стандартам демократії та правової держави.. В якості прикладу можна навести рішення ЄСПЛ у справі «Sejdovic v. Italy» від 1 травня 2006 р., у якому Судом було уніфіковано сформульовані раніше загальні принципи щодо судового розгляду у порядку in absentia [20].

Універсальним джерелом права є рішення Конституційного Суду України, які згідно з ст. 151-2 Конституції України [8], є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Наприклад, можна згадати рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011, яким було надано офіційне тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України, відповідно якого: «Обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо» (п. 3.2) [21].

Щодо висновків про застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, то це випливає із положень ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, відповідно до ч.ч. 5 та 6 якої «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [22].

**Висновки**

Підсумовуючи викладене, слід наголосити на загальному висновку про те, що на сьогодні кримінальне процесуальне доказування в умовах воєнного стану становить предмет кримінального процесуального регулювання. Кримінальні процесуальні норми, які регулюють діяльність із доказування формують власний інститут доказового права. Джерела ж нормативно-правового регулювання доказування у кримінальному провадженні в умовах дії правового режиму воєнного стану є різнопорядковими як за

своєю юридично силою, так і за суб'єктом нормотворчого процесу та формують власну систему, яка складається з міжнародних договорів, актів національного законодавства та судової практики.

Отже, систему джерел нормативно-правового регулювання доказування в кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах дії правового режиму воєнного стану можна запропонувати у такому вигляді:

1. Нормативно-правові акти: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти.

2. Судова практика: рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду.

**Література**

1. Куракін О.М. Поняття і зміст нормативно-правового регулювання як юридичного явища. *Держава та регіони*. Сер.: Право. 2013. № 3. С. 10-15.

2. Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цвєткова. Київ: Головна редакція Української рад. енцикл. АН України РСР, 1974. 843 с.

3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 178 с.

4. Куракін О. М. Механізм правового регулювання: теоретико-правова модель: автореф. дис. ... д-раюрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 40 с.

5. Дроздов О.М . Джерела кримінально-процесуального права України. Харків, 2008. 208 с.

6. Кримінальне процесуальне право України: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України /За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.

8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

9. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 10.12.1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 16.12.1966 р. та ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

11. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, від 10.12.1984 р., ратифікована із застереженнями Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 26.01.1987 р. № 3484-XI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

12. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

13. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 09.12.1975 р. URL: https://zakon.cc/.

14. Двосторонні міжнародні договори у сфері міжнародно-правового співробітництва. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/4906

15. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду: Міжнародний документ від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88.

17. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 N 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text

18. Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони

***SUMMARY***

*It is emphasized that today criminal procedural evidence in martial law is the subject of criminal procedural regulation. Criminal procedural norms that regulate evidence activities form their own institute of evidentiary law. The sources of regulatory and legal regulation of evidence in criminal proceedings under the legal regime of martial law are of different orders both in terms of their legal force and in terms of the subject of the norm-making process and form their own system, which consists of international treaties, acts of national legislation and judicial practice.*

*The system of sources of regulatory and legal regulation of evidence in criminal proceedings carried out under the legal regime of martial law is proposed in the following form:*

*1. Regulatory and legal acts: Constitution of Ukraine, international treaties, Criminal Procedure Code of Ukraine, other laws of Ukraine, subordinate regulatory and legal acts.*

*2. Case law: decisions of the European Court of Human Rights, decisions of the Constitutional Court, conclusions on the application of legal norms set out in the decisions of the Supreme Court.*

*Keywords: evidence, evidence, criminal proceedings, criminal justice, criminal procedural legislation, case law, concept, martial law, signs, meaning.*

здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України: наказ МВС України, МОЗ України, Офісу Генерального прокурора від 09.03.2022 № 177/450/46. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-22#n7/

19. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text

20. CASE OF SEJDOVIC v. ITALY (Application no. 56581/00): рішення Європейського суду з прав людини від 01.03.2006 р.: URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011 у справі № 1-31/2011. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11.

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