

До використання фікції у доказуванні вдається й зарубіжний законодавець.

Для прикладу, у приписах КПК Республіки Польща закріплені формальні доказові конструкції, як-от: оприлюднення доказів (*ujawnienie dowodu*), визнання доказу оприлюдненим (*uznanie dowodu za ujawniony*), що дають можливість дослідження в суді похідних доказів без необхідності безпосереднього сприйняття судом первинних доказів. Для прикладу, згідно з § 2 art. 442 цього кодексу у разі направлення справи на новий судовий розгляд, суд першої інстанції, здійснюючи провадження у межах доказів, які не пов'язані із скасуванням судового рішення, може обмежитися їх оприлюдненням [2]. Під оприлюдненням розуміють інформацію про зміст доказів, яка подана усно головуючим під час судового розгляду. Йдеться про правову фікцію повідомлення про зміст доказів, оскільки головуючий обмежується твердженням, що визнає конкретні докази оприлюдненими (проте фактично їх не оприлюднює), про що зазначається у протоколі судового засідання [3, с. 370–371].

Список використаних джерел

1. Panomirivas A. The legal fiction in criminal proceedings – is it historical anachronism or objectively conditional necessity? *Jurisprudence*. 2011. № 18 (2). С. 725–738.
2. Kodeks postępowania karnego. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.
3. Klejnowska M., Kłak C.P., Rogalski M., Sobolewski Z., Sowiński P.K. *Proces karny. Część ogólna*. 2. wydanie. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012. 421 с.

Хабло Оксана Юрївна,

професор кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ У РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Виклики, з якими стикнулася наша держава під час війни, зумовили необхідність адаптації вітчизняного законодавства до нових реалій. Трансформацій зазнала і процесуальна форма обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час дії воєнного стану. Зокрема, відбулося розширення повноважень сторони обвинувачення. Так, з серпня 2014 року до квітня 2022 року під час розслідування терористичних злочинів прокурор міг приймати рішення про тримання особи під вартою на строк до 30 діб; з квітня до серпня 2022 року таке рішення уповноважений був приймати керівник органу прокуратури, а строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду було збільшено з 72 до 216 годин, з серпня 2022 року вказані особливі

порядки затримання та тримання під вартою в період воєнного стану були скасовані. Особливостями процесуальної форми затримання особи у період дії воєнного стану на сьогоднішній день є збільшення строку повідомлення про підозру затриманій особі (не 24 годин, як це передбачено для загальної процедури, а 48 годин), визначення додаткової підстави затримання (можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності), можливість дистанційної участі затриманої особи у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу (із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку) (п. 6 ч. 1 та ч. 7 ст. 615 КПК України) [1].

Втім, регламентація процесуальної форми досудового розслідування та судового провадження в умовах воєнного стану є складним законотворчим процесом, який потребує захисту як інтересів особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, так і інтересів підозрюваного, обвинуваченого як учасника кримінального провадження, який має права, гарантовані Конституцією України та Європейською конвенцією з прав людини.

Про пошук збалансованої моделі кримінального провадження в умовах воєнного стану свідчать перманентні зміни та доповнення до ст. 615 КПК України. Так, протягом 2021–2023 років до вказаної норми вносилися зміни відповідно до законів України від 27 квітня 2021 року, 3 березня 2022, 15 березня 2022 року, 14 квітня 2022 року, 27 липня 2022 року, 23 серпня 2023 року.

Втім, ці зміни не лише запроваджували нові правила поведінки під час досудового розслідування, а і відміняли ті, які були запроваджені попередніми законами. Серед причин такого безсистемного законотворчого процесу варто назвати відсутність засадничої, концептуальної візії кримінальної процесуальної форми в обставинах, зумовлених військовою агресією чи іншими надзвичайними подіями.

Для визначення найбільш виваженого підходу до регламентації кримінальної процесуальної форми здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану доцільно провести аналіз кримінального процесуального законодавства країн, які мали справу з терористичними злочинами. Адже з безпосередньою військовою агресією більшість цивілізованих країн не стикалися після закінчення другої світової війни.

Насамперед, слід зауважити на досвіді Великої Британії, де в другій половині ХХ сторіччя було здійснено 43649 нападів з використанням вибухівки та вогнепальної зброї. Так, у період підвищеної терористичної загрози у Великобританії поліції надавалося право тримати особу під вартою без доставлення її до суду протягом семи днів. Метою збільшення строку затримання без рішення суду визнавалося забезпечення таємниці розслідування, так як слухання справи у суді зумовлює розголос методів розслідування. Під час щорічного продовження дії закону «Про запобігання тероризмові» зауважувалося, «що, з урахуванням проблем, властивих роботі із

запобігання терористичним актам і їх розслідування, подальше використання особливих повноважень для арешту і тримання під вартою є обов'язковою умовою» [2]. Пропозиції щодо передачі суду повноважень з прийняття рішення про продовження строку тримання під вартою відхилялися з тих причин, що інформація, на якій ґрунтуються такі рішення, має надзвичайно конфіденційний характер і не може бути розголошена особам, які перебувають під вартою, чи їхнім юридичним консультантам [2].

Тобто, факт посилення тероризму у Великобританії зумовив необхідність першочергового захисту інтересів суспільства та держави, в тому числі, і шляхом надання додаткових повноважень стороні обвинувачення щодо обмеження права на свободу та особисту недоторканність осіб, які підозрювалися у вчиненні терористичних актів.

В той же час, британській судовій практиці відомі справи під назвою «Гілфордська четвірка» та «Магауйрська сімка» – збірні імена двох груп, чії звинувачення за вибухи були скасовані після того, як особи відбули по 15–16 років ув'язнення [3]. Однією з причин винесення такого несправедливого судового рішення визнана можливість затримання протягом семи днів без доставлення до суду, адже в цей період затримані були піддані тиску з метою їх зізнання, на якому і будувалося все подальше звинувачення [3].

У 2000 році вказані вище правила затримання було змінено. Поліції надано право затримувати підозрюваних не більше ніж на 48 годин, причому через кожні 12 годин доцільність подальшого тримання під вартою розглядається офіцером вищого рівня, на підставі письмового рапорту про причини залишення затриманого під вартою. Після закінчення 48 годин будь-яке продовження терміну затримання має санкціонуватися суддею на підставі відповідних пояснень з вказівкою про те, які слідчі дії ще не закінчені, які результати цих слідчих дій очікуються протягом додаткового часу тримання під вартою та для з'ясування яких питань буде проводитися допит затриманого у цей час. За наявності вагомих підстав затриманому може бути відмовлено у доступі до адвоката, обраного ним самим, однак у таких випадках йому має бути негайно надано інший адвокат [4, с. 100].

Вищенаведене свідчить, що в умовах підвищеної загрози інтересам суспільства та держави при визначенні кримінальної процесуальної форми пріоритет зміщується на користь повноважень осіб, які здійснюють розслідування.

В Іспанії, яка також тривалий час потерпала від терористичних актів, за загальним правилом суд може санкціонувати утримання підозрюваних під вартою на мінімальний строк, необхідний для вжиття невідкладних заходів з метою перешкодження ризикам ухилення від відповідальності. Затриманого має бути звільнено або доставлено до судді не пізніше ніж через 72 години після затримання (статті 509 та 520 КПК Іспанії). Разом з цим, у провадженнях, що стосуються збройних банд, терористичних угруповань або повстанців, термін затримання

може бути продовжений на час, необхідний для проведення розслідування, але не більше 48 годин. Утримання під вартою без зв'язку із зовнішнім світом без судового рішення не може тривати довше 5 діб. Виключно для справ про тероризм передбачена можливість за рішенням суду повторного позбавлення підозрюваного контактів із зовнішнім світом. Допустимий сукупний строк тримання особи під вартою без зв'язку із зовнішнім світом становить 13 діб, що включає 5 діб, протягом яких підозрюваний може перебувати в поліції [4, с. 98].

Гарантією недопущення жорстокого поводження є право затриманого на медичний огляд (ст. 520 КПК Іспанії). Разом з цим особа, затримана за підозрою в тероризмі і яка утримується за розпорядженням судді під вартою без зв'язку із зовнішнім світом, має право консультуватися тільки з призначеним їй адвокатом, але не може обрати адвоката самостійно, а також не може мати контактів з іншими особами у початковий період затримання (ст. 527 КПК Іспанії). Варто зауважити, що заборона залучення приватних адвокатів на початковому етапі тримання під вартою була визнана виправданою у зв'язку з тим, що заарештованим членам терористичної організації правову допомогу надавали юристи, пов'язані з цією організацією, що спричиняло шкоду розслідуванню [4, с. 100].

Вищенаведене свідчить, що кримінальне процесуальне законодавство країн, які мали справу із систематичними терористичними актами, реагує на ці загрози шляхом запровадження особливих процедур при розслідуванні цих злочинів. Такі особливості стосуються збільшення строків затримання особи без повідомлення її підозри/обвинувачення чи без доставлення до суду, та особливі процедури залучення захисника.

Отже, регламентація процесуальної форми досудового розслідування в умовах воєнного чи надзвичайного стану є складним законотворчим процесом, який потребує врахування як інтересів держави та суспільства щодо розслідування кримінальних правопорушень, так і прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. При цьому необхідно дотримуватися вимоги пропорційності, яка передбачає, що будь-які обмеження основоположних прав і свобод можливі у межах, що є необхідними для нормального функціонування демократичного суспільства, а наслідки таких обмежень не повинні бути надмірними та мають суворо обумовлюватися метою, що переслідується. Разом з цим, слід відмітити, що при визначенні балансу між інтересами суспільства, яке потерпає від терористичної чи військової агресії, та інтересами окремої особи, яка підозрюється у вчиненні таких злочинів, пріоритет має зміщуватися на користь публічних інтересів суспільства та держави.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.

2. *Справа «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» (Case of Brogan and Others v. the United Kingdom) / Практика*

Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2001. № 4. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=430>.

3. Гілدفордська четвірка і Магауйрська сімка / Вікіпедія. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>.

4. Обзор дел о терроризме: ООН. Нью-Йорк. 2010. URL: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Digest_of_Terrorist_Cases.

Харченко Сергій Володимирович,
старший викладач кафедри кримінального
процесу Національної академії внутрішніх
справ, кандидат юридичних наук

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСТРАДИЦІЇ В УКРАЇНІ

Згідно до положень Конституції України: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В Україні визнається і діє принцип верховенства права [1]. Тому кожна особа має право на дотримання прав і у сфері екстрадиції, так Україна має встановлену систему правил та процедур для екстрадиції осіб, які переходять на її території та є об'єктом кримінального переслідування або виконання покарання за кримінальний злочин, здійснений у іншій країні.

Екстрадиція є процесом передачі особи з однієї країни в іншу з метою проведення кримінального переслідування або виконання покарання за злочин, вчинений у країні, що заявляє екстрадицію. Цей інститут має на меті забезпечення справедливості, запобігання безкарності та співробітництва між державами у сфері боротьби зі злочинністю.

Якщо звертатися до національного законодавця, то дефініція екстрадиції була написана наступним чином. Видача особи (екстрадиція) – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави (ч. 1 ст. 541 КПК України) [2].

Словник термінів тлумачить поняття «видача злочинців (екстрадиція)» як видачу однією державою іншій свого громадянина, іноземного громадянина або особи без громадянства [7, с. 58].

У ст. 1 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13.12.1957 [5] зазначено, що договірні Сторони зобов'язуються видавати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених в цій Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються