

ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF DETENTION UNDER MARIAL LAW

Гаркуша А.Г., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань

Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У науковій статті розглянуто особливості затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення в умовах воєнного стану. Із початку повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) зазнав чимало змін і доповнень, що обумовлено неабиякою специфікою досудового розслідування в умовах воєнного стану та вчиненням відповідних процесуальних дій. Дані зміни і доповнення стосуються трансформації різних інститутів кримінального процесу, зокрема інституту запобіжного заходу. В рамках наукової статті визначено, що затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді в умовах воєнного стану здійснюється в загальному порядку, визначеному ст.ст. 208–213 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених ст. 615 КПК України. Проаналізовано нормативно-правові акти, якими регламентується захист права на свободу та особисту недоторканність. Автор звертає увагу на наявність законодавчої колізії, яка полягає у розбіжності строків затримання, що закріплені у Конституції України та КПК України. Встановлено факт розширення законодавцем підстав для затримання уповноваженою службовою особою особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що свідчить про збільшення обсягу обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Відповідно дане розширення детермінувало супротив захисників, які аргументують це тим, що розширення повноважень може призвести до випадків свавільного порушення прав і свобод осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Зважаючи на пріоритетність дотримання прав людини, їх порушення є недопустимим навіть в умовах воєнного стану. Здійснення затримання, адже трансформації даного інституту пов'язані не тільки з темпоральним аспектом, але й процедурою цієї процесуальної дії. У ст. 615 КПК України, яка належить до Розділу IX-1 Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, визначені особливості проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Ключові слова: затримання уповноваженою службовою особою, воєнний стан, збройна агресія, процесуальне затримання, фактичне затримання.

The scientific article examines the features of the detention of a person suspected of committing a criminal offense under martial law. Since the beginning of the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, the current Criminal Procedure Code has undergone many changes and additions, which is due to certain specifics of the state of war and the execution of procedural actions within its framework. These changes and additions relate to the transformation of various institutions of the criminal process, in particular the institution of detention. Within the framework of the scientific article, it is determined that the detention of a person by an authorized official without a decision of an investigating judge in conditions of martial law is carried out in accordance with the general procedure specified in Art. 208–213 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, taking into account the features established by Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The legal acts regulating the protection of the right to freedom and personal integrity have been analyzed. The author draws attention to the existence of a legislative conflict, which consists in the discrepancy between the terms of detention, which are enshrined in the Constitution and the Criminal Procedure Code of Ukraine. Installation expansion by the legislator of the grounds for the detention by an authorized official of a person suspected of committing a criminal offense, which indicates an increase in the scope of restrictions on the right to freedom and personal integrity. Accordingly, this expansion determined the opposition of defenders, who argue that the expansion of powers may lead to cases of arbitrary violation of the rights and freedoms of persons suspected of committing a criminal offense. Given the priority of observing human rights, their violation is inadmissible even under martial law. Implementation of detention, because the transformations of this institution are connected not only with the temporal aspect, but also with the procedure of this procedural action. In Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which belongs to Section IX-1 Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law, specific features of pre-trial investigation under martial law are defined.

Key words: detention by an authorized official, martial law, armed aggression, procedural detention, actual detention.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України «людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. Із запровадженням в Україні 24 лютого 2022 року воєнного стану у зв'язку із військовою агресією російської федерації було внесено низку суттєвих змін у чималю кількість розділів КПК України. Дослідження інституту запобіжних заходів, зокрема, тимчасово запобіжного заходу – затримання уповноваженою службовою особою відповідно до ст. 208 КПК України, має виняткове значення для кримінального процесуального законодавства. Розкриття сутності процесуального порядку затримання в умовах воєнного стану є складним та суперечливим, оскільки розглядуваний інститут зазнав деяких змін, які стали предметом теоретичної дискусії.

Розгортання військової агресії російською федерацією проти України у правовому полі стало детермінантою численних змін до чинних нормативно-правових актів, зокрема КПК України. Слід зауважити, що гібридна війна з 2014 року, а після 24 лютого 2022 року повномасштабне воєнне вторгнення на територію суверенної держави

стало каталізатором значних змін у всіх, без винятку, сферах життєдіяльності. Окрім цього, внесено зміни також до проведення певних процедур або застосування заходів в рамках досудового розслідування. Варто підкреслити, що будь-які трансформації до досліджуваної нами галузі права здійснюються із врахуванням можливості реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблематики здійснення затримання присвятили свої праці Є. В. Дояр, І. В. Глюбок, Ю. В. Лук'яненко, О. Ю. Татаров, В. І. Фаринник, Ю. П. Янович тощо.

Метою статті є розглянути особливості затримання в умовах воєнного стану у розрізі практичного аспекту.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 615 КПК України Розділу IX-1 Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, визначені особливості проведення досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану. Ці особливості на сьогодні є актуальними і повинні бути розглянуті та проаналізовані практичними

працівниками, які провадять слідчу діяльність в умовах, що склалися. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України «наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 КПК України, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати таку особу» [2]. Слід зауважити, що дана норма є відсилною, адже вона переадресовує до підстав для затримання особи уповноваженою службовою особою, визначених ч. 1 ст. 208 КПК України, серед яких:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України;

4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України» [2].

Крім цих підстав в рамках КПК України визначено також підставу для затримання особи в умовах воєнного стану – «можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину» [2]. Варто зафіксувати факт розширення законодавцем підстав для затримання уповноваженою службовою особою особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що свідчить про збільшення обсягу обмеження права на свободу та особисту недоторканність [3]. Відповідно дане розширення детермінувало супротив захисників, які аргументують це тим, що розширення повноважень може призвести до випадків свавільного порушення прав і свобод осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Зважаючи на пріоритетність дотримання прав людини, їх порушення є недопустимим навіть в умовах воєнного стану [3; 4].

У даному випадку існує потреба згадати про захист права на свободу та особисту недоторканність, а також про ті механізми, які можуть бути застосовані для цього. Відповідно до ч. 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожен має право на свободу та особисту недоторканність» [5]. Аксиомою є те, що без ефективної гарантії свободи та особистої недоторканності людини захист інших індивідуальних прав стає все більш вразливим і часто ілюзорним. Проте, як свідчить робота міжнародних моніторингових органів, затримання без обґрунтованої достатньої підстави і без будь-яких ефективних засобів правового захисту, доступних для відповідних жертв, є звичним явищем. Існують такі ризики і в Україні в умовах воєнного стану. Під час такого свавільного та незаконного позбавлення волі затриманих часто також позбавляють доступу як до адвокатів, так і не повідомляють близьких і рідних, а також існує імовірність застосування торгуні та інших форм жорстокого поводження. Стаття 9 (1) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [6], стаття 6 Африканської хартії прав людини і народів [7], стаття 7(1) Американської конвенції з прав людини [8] та стаття 5 (1) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантують право людини на «свободу» та «особисту недоторканність» [5]. Крім того, як зазначено Міжнародним судом ООН у своїй постанові у справі «Заручники в Тегерані»,

«неправомірне позбавлення людей свободи та піддання їх фізичному обмеженню в тяжких умовах саме по собі несумісне з принципами Хартії Організації Об'єднаних Націй, а також основоположних принципів, проголошених у Загальній декларації прав людини», стаття 3 якої гарантує «право на життя, свободу та особисту недоторканність» [10]. З цього випливає, що, незважаючи на те, що держава може не ратифікувати або іншим чином не приєднавшись до будь-якої з попередніх угод про права людини, зобов'язана іншими правовими джерелами забезпечити право людини на повагу до людської гідності і права на свободу та особисту недоторканність.

Найпоширенішою законною підставою для позбавлення волі, без сумніву, є те, що особа обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину (див. *expressis verbis* статтю 5(1)(c) Європейської конвенції) [5]. Однак, як буде показано нижче, така підозра не є підставою для тримання під вартою на невизначений термін. Те, що може вважатися прийнятним, відрізняється від випадку до випадку, але, як зазначено в статті 9(3) Пакту та статтях 7(5) і 5(3) Американської та Європейської конвенцій відповідно, підозрюваний має право бути намагався «протягом розумного строку або звільнений» до суду [8; 5]. Свобода є правилом, з якого затримання має бути винятком. Як зазначено в Правилі 6.1 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй щодо заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, так званих «Токійських правил», «попереднє ув'язнення має використовуватися як крайній засіб у кримінальному провадженні з належним урахуванням розслідування передбачуваного злочину та для захисту суспільства та жертви» [9; 10].

До чергового перегляду КПК України, який швидко оновлюється в умовах воєнного стану відповідно до абз. 2, 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК: строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не міг перевищувати 216 годин з моменту затримання, який визначався згідно з вимогами статті 209 КПК України [2].

Затримана без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури особа під час дії воєнного стану не пізніше 216 годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Однак через суперечність у строках затримання Конституції України (максимальний строк затримання – 72 години навіть в умовах воєнного стану) та КПК України (максимальний строк затримання в умовах воєнного стану – 216 годин), вони були переглянуті та до ст. 615 КПК України внесено деякі зміни. Зокрема «строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строк, визначений статтею 211 цього Кодексу. Якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи» [2]. Звертаємо увагу на те, що законодавець вживає заходів для попередження випадків свавільного порушення права на свободу та особисту недоторканність, усуваючи наявні суперечності.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою (ст. 29 Конституції України) [11].

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції (ст. 64) [1].

На нашу думку, право особи бути звільненою через 72 години не може обмежуватись, а подальше тримання під вартою суперечить Конституції України [1].

Права затриманого відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК:

- право мати захисника;
 - отримувати медичну допомогу;
 - давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього;
 - негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК;
 - вимагати перевірку обґрунтованості затримання;
 - інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом [2].
- Протокол затримання має містити в собі (ч. 5 ст. 208 КПК):
- відомості, передбачені ст. 104 КПК;
 - місце, дату і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК;
 - підстави затримання;
 - результати особистого обшуку;
 - клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили;
 - повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого [2].

За ч. 1 ст. 210 КПК уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством [11; 14, с. 16–19].

Про затримання уповноважена службова особа повинна негайно повідомити:

- близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором затриманого (ч. 1 ст. 213 КПК);
- батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування – якщо затримали неповнолітнього (ч. 2 ст. 213 КПК);
- Служба безпеки України – якщо затримали розвідника, Мін'юст – якщо затримали державного виконавця, Мін'юст та Раду приватних виконавців України – якщо затримали приватного виконавця (ч. 3 ст. 213 КПК);
- Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги (ч. 4 ст. 213 КПК) [2; 15].

За ч. 1 ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи

в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою [12; 15].

О. Плахотнік та О. Краснова в рамках наукової статті «Законне затримання у кримінальному процесі України» розділяють затримання на два види:

- фактичне затримання;
- процесуальне затримання [16, с. 66].

У випадку відсутності в протоколі часу затримання або його невірному встановленні О. Кудрявцев радить як встановити дійсний момент затримання:

- зі слів свого підзахисного;
- рапорт оперативних працівників;
- адвокатський запит до управління поліції [11].

Відповідно до розділу VII про обов'язки чергових Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України, затвердженої наказом МВС України від 23.05.2017 № 440 «особи, які затримані, доставлені, викликані поліцейськими для складання матеріалів про адміністративні правопорушення, проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій чи прибули з особистих або службових питань, реєструються у відповідних інформаційних підсистемах системи ІПНП, а в разі відсутності такої технічної можливості зазначені відомості вносяться до журналу обліку доставлених, відвідувачів та запрошених (додаток 7)» [13].

Встановлений реальний час затримання, на нашу думку, теж є захисним ресурсом, який адвокат повинен використовувати [11].

Висновки з проведеного дослідження. Реформування КПК України в умовах воєнного стану набуло значної уваги серед науковців та практичних працівників. Зокрема, здійснення затримання, адже трансформації даного інституту пов'язані не тільки з темпоральним аспектом, але й процедурою цієї процесуальної дії. У ст. 615 КПК України, яка належить до Розділу IX-1 Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, визначені особливості проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Ці особливості на сьогодні є актуальними і повинні бути розглянуті та проаналізовані практичними працівниками, які провадять слідчу діяльність в умовах, що склалися. Варто зафіксувати факт розширення законодавчим підстав для затримання уповноваженою службовою особою особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що свідчить про збільшення обсягу обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

На нашу думку, особливо увагу слід звернути на посилення дії механізмів прокурорського нагляду для того, щоб запобігти масовим свавільним порушенням права на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України в редакції від 01.01.2020 №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.11.2023)
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 06.11.2022 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.11.2023).
3. Фоміна Т.Г., Рогальська В.В. Затримання особи в умовах воєнного стану: підстави та уповноважені службові особи на здійснення. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. С. 371–376.
4. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Електронне видання. Дніпро Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 25 серпня 2022. 78 с. URL: <https://www.academia.edu/86287571/> (дата звернення: 10.11.2023).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: конвенція в редакції від 01.08.2022 № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.11.2023).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: пакт від 16.12.1966 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/card4#History (дата звернення: 10.11.2023).
7. Африканська хартія прав людини і народів. URL: https://vue.gov.ua/%D0%90%D1%84%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D1%85%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2_%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8_%D1%96_%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D1%96%D0%B2_1981 (дата звернення: 10.11.2023).

8. Американська конвенція з прав людини. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html> (дата звернення: 10.11.2023).
9. Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими: документ в редакції від 30.08.1955 № 995_212. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text (дата звернення: 10.11.2023).
10. Chapter 5. Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention. Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers. P. 159–211.
11. Кудрявцев О. Затримання в умовах воєнного стану: адвокат Кудрявцев. *Адвокат Post: інформаційне агентство*: офіційний веб-сайт. URL: <https://advokatpost.com/zatrymannia-v-umovakh-voiennoho-stanu-advokat-kudriavtsev/> (дата звернення: 10.11.2023).
12. Кольчинська К. Зміни в кримінальному праві та процесі за час воєнного стану: липень-жовтень 2022 року. *GOLAW*: офіційний веб-сайт. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/zmini-v-kriminalnomu-pravi-ta-proczeni-za-chas-voennogo-stanu-lipen-zhovten-2022-roku/> (дата звернення: 10.11.2023).
13. Інструкція з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України, затверджена наказом МВС України від 23.05.2017 № 440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-17#Text> (дата звернення: 10.11.2023).
14. Гаркуша А.Г. Деякі аспекти надання безоплатної правової допомоги в Україні. *Форум права. Науковий журнал*. 2019. № 2. С. 15–22.
15. Затримання у кримінальному провадженні: навч. посіб. / кол. Авторів: А.В. Захарко, В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко, Д.В. Лазарева та ін. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. – 224 с.
16. Плахотнік О., Краснова О. Законне затримання у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. № 4/2018. С. 63–70.