

ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ: ЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**TAKING INTO CUSTODY:
APPLICATION IN THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL**

**Федченко В.М., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу**

*Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

**Гулько К.О., капрал поліції,
студент III курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції**
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінального процесуального права України щодо застосування запобіжного заходу, а саме тримання під вартою в умовах воєнного стану. У статті проведено аналіз змін, внесених у кримінально-процесуальне законодавство після початку повномасштабного вторгнення в Україну. Основний акцент зроблено на главі 18 розділу II «Запобіжні заходи, затримання особи» та розділі IX-1 КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Не дивлячись на те, що Україна наразі переживає нелегкі часи війни, дуже актуальним є питання застосування європейських стандартів обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Здійснено аналіз дотримання та забезпечення правових гарантій та законних інтересів особи при застосуванні запобіжних заходів у формі тримання під вартою. З огляду на те, що такий запобіжний захід є дуже затребуваним у кримінальних провадженнях та водночас найсуворішим. Було поставлено за мету виділити ряд особливостей процесуального порядку застосування запобіжного заходу, а саме тримання під вартою в умовах воєнного стану. В статті також розглядаються результати досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, теоретичну складову застосування тримання під вартою, а також проаналізовано судову практику щодо цього питання. Досліджено практику застосування норм міжнародного права та законодавства України під час застосування запобіжного заходу, а саме тримання під вартою на практичному прикладі Дніпропетровської області та надано свої бачення щодо вирішення проблемних питань під час здійснення такого запобіжного заходу. Робиться авторський висновок про проблеми у законодавчому врегулюванні процедур застосування заходу забезпечення у формі тримання під вартою у кримінальному процесі під час воєнного стану.

Ключові слова: воєнний стан, кримінальне провадження, запобіжний захід, тримання під вартою, судовий розгляд.

This article focuses on shedding light on one of the pressing issues within Ukraine's criminal procedural law regarding the use of a preventive measure, namely pre-trial detention, in the conditions of a state of war. The analysis delves into the changes introduced to criminal procedural legislation following the onset of full-scale aggression in Ukraine. It particularly emphasizes Chapter 18 of Section II, "Preventive Measures, Detention of Persons," and Section IX1 of the Ukrainian Code of Criminal Procedure, "Special Regime of Pre-trial Investigation, Court Proceedings in the Conditions of a State of War." Despite the challenging times of war that Ukraine is currently facing, the application of European standards in selecting a preventive measure in the form of pre-trial detention remains highly pertinent. The article conducts an analysis of compliance and assurance of legal guarantees and legitimate interests of individuals when applying preventive measures in the form of pre-trial detention. Given that such a preventive measure is both the most popular and the most severe, the aim was to delineate several procedural peculiarities of implementing pre-trial detention in the context of a state of war. The article also considers research findings from both domestic and international scholars, examining the theoretical components of pre-trial detention application, its functions, grounds in criminal proceedings, stages, types, and principles of pre-trial detention. Furthermore, it delves into an analysis of judicial practice on this matter. The study explores the practice of applying norms from international law and Ukrainian legislation concerning the use of preventive measures, specifically pre-trial detention, using the practical example of the Dnipropetrovsk region. It offers its perspective on addressing problematic issues during the implementation of such a preventive measure. The author draws an original conclusion regarding the legislative challenges in regulating procedures for implementing a pre-trial detention measure in criminal proceedings during a state of war.

Key words: state of war, criminal proceedings, preventive measure, pre-trial detention, court proceedings.

Тримання під вартою розглядається як найсуворіший запобіжний захід і може бути застосований лише при пред'явленні прокурором переконливих доказів того, що жоден із менш суворих запобіжних заходів не зможе усунути ризики, визначені у статті 177 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) [1]. Тримання під вартою є найсуворішим та одночасно, з урахуванням введеного воєнного стану в Україні, є дуже затребуваним запобіжним заходом у кримінальних провадженнях, що здійснюються органами досудового розслідування. Питання щодо розгляду клопотань слідчими суддями про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, як і оскарження рішень за результатами розгляду клопотань є актуальними, про що свідчать і статистичні данні. Так, за інформацією у звіті про роботу органів прокуратури за січень – вересень 2023 року до суду надійшло 18199 клопотань про застосування тримання під вартою, з них: відкликано прокурором 4, відмовлено слідчим суддею 2789, подано апеляційних скарг на ухвали слідчого судді про відмову в застосуванні запобіжного заходу 1379, задоволено 212 [2].

У сучасній науковій доктрині досить значна увага приділена вивченню питання застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою осіб, що вчинили кримінальне правопорушення, про що свідчать роботи вітчизняних та зарубіжних вчених: Борисова В. І., Глинської Н. В., Грошевого Ю. М., Черниченко І. В., Даль, А. Л., Зеленецького В. С., Рогальської В. В., Фоміної Т. Г., Погорельського М. А., Тищенко О. І., Топчія В. В., Лобойка Л. М., Мудрецької Г. В., Удалової Л. Д., Фріс П. Л. та інших.

З моменту введення воєнного стану, було внесено численні зміни до законодавства щодо застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Ці зміни відображені у таких законодавчих актах, як Закон України № 2125-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» від 15.03.2022 [3], Закон № 2201-IX «Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 [4], Закон України «Про

внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14.04.2022 [5]. Їх прийняття вплинуло на ряд таких процесуальних аспектів, як: порядок скасування запобіжних заходів у разі виклику на військову службу, особливості відповідальності за колаборацію, здійснення кримінального провадження та його процесуальні аспекти в умовах воєнного стану.

Згідно зі статтею 29 Конституції України, кожен має гарантоване право на свободу та особисту недоторканість [6]. Тримання під вартою, як запобіжний захід, є значним обмеженням цього права. Враховуючи цю конституційну норму, застосування такого заходу повинно відповідати кільком умовам: наявності обґрунтованих підстав для підозри, дотримання встановленого порядку обрання запобіжних заходів відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу та обґрунтованого рішення, прийнятого судом.

Як ми зазначили вище тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом, який застосовується тільки тоді, коли прокурор доводить, що жоден інший захід не зможе відвернути ризиків, визначених у статті 177 КПК України [1]. Проте, згідно змін запроваджених законодавцем, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 року [5]. Жоден інший, більш м'який запобіжний захід, крім тримання під вартою, не можна застосовувати до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261, 437–442 Кримінального кодексу України. Також варто наголосити, що до вищеперерахованих кримінальних правопорушень під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування даного запобіжного заходу, має право не визначити розмір застави.

Водночас, слід зазначити, що застосування виключно тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні вище перелічених кримінальних правопорушень проти національної та громадської безпеки, вже мали місце на практиці, проте положення частини 5 статті 176 КПК України було визнане неконституційним. Аргументацію з посиленням на практику Європейського суду з прав людини, виклали у своїй статті Фоміна Т. Г. та Рогальська В. В. [7].

Також варто відзначити, що на практиці застосування норм 177 КПК України щодо тримання під вартою часто свідчить про те, що суди базуються на оцінці представлених стороною обвинувачень щодо ризиків, які є підставою для застосування цього заходу, в основному лише зі слів, без наявності інших доказів. Ця проблема стає системною, оскільки порушується процесуальне законодавство правоохоронцями та суддями, що не відповідає міжнародним стандартам прав і свобод людини. Це може призводити до незаконного позбавлення волі, а також порушень п. 1 ст. 5 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (КЗПД) щодо періодів [8], коли тримання під вартою може здійснюватися без відповідного судового рішення, особливо у період після завершення слідства та на початку судового розгляду.

Відповідно до загального правила тримання під вартою під час досудового розслідування застосовується слідчим суддею за клопотанням слідчого, який отримав погодження з прокурором або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора [9].

Між тим, відповідно до норм чинного законодавства, керівник відповідного органу прокуратури має право протягом одного місяця без обмежень продовжувати строк застосування цього запобіжного заходу, навіть неодноразово протягом досудового розслідування. Стаття 615 Кримінального процесуального кодексу України у своїх частин 5 та 6 встановлює автоматичне продовження тримання під вартою в двох ситуаціях: 1) у випадку, коли неможливо провести підготовче судово засідання; 2) після закінчення строку дії судового рішення щодо тримання під вартою та неможливості судового розгляду питання про подальше продовження строку за встановленою процедурою [10].

Проте, неможливість провести підготовче судово засідання – це оціночна категорія, яка визначається конкретною обстановкою воєнного конфлікту перед судовим засіданням. Її суть полягає в оцінці можливостей провести судово засідання з урахуванням наявності логістичних, комунікаційних можливостей та суб'єктний склад учасників. Така неможливість може виникнути не лише перед початком судового розгляду, але й під час самого процесу через непередбачені обставини, що властиві воєнним діям, наприклад, обстріл, знеструмлення, пошкодження судових будівель, поранення чи загибель учасників розгляду. Отже, це об'єктивне явище, яке може перешкодити судовому розгляду в будь-який момент, включаючи навіть час, коли суддя знаходиться в нарадчій кімнаті або оголошує рішення.

Варто зазначити, що якщо неможливо провести підготовче судово засідання, то запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, обраний під час досудового розслідування, продовжується до вирішення відповідного питання на підготовчому судовому засіданні, але не довше, ніж на два місяці [11].

Отже, у разі повторного продовження терміну тримання під вартою під час воєнного стану, існує великий ризик порушення прав особи на свободу та недоторканість.

Тому існує доцільність, внести зміни до частини 1 статті 615 КПК України з метою закріплення обов'язкового судового контролю слідчим суддею за порядком та підставами прийняття рішення прокурором про продовження строку тримання під вартою під час воєнного стану. Ця законодавча ініціатива має за мету максимально наблизити судовий контроль до моменту застосування прокурором рішення про продовження тримання під вартою, що в свою чергу сприятиме гарантуванню прав та свобод особи, яка тимчасово обмежена у своїй свободі під час воєнного стану. Ми погоджуємося, що умови військового часу можуть ускладнити доступ слідчого судді, тому процесуальні норми повинні містити вимогу щодо «невідкладного» судового контролю за рішенням прокурора щодо продовження строку тримання під вартою. Забезпечення оперативності у проведенні судової перевірки, щодо рішення прокурора про продовження такого запобіжного заходу.

Конституційний Суд України визначив, що положення третього речення ч. 3 статті 315 Кримінального процесуального кодексу не відповідає принципам Конституції України. А саме, автоматичне продовження запобіжного заходу порушує принципи рівності учасників судового процесу та незалежності суду, оскільки суд в цьому випадку виступає на бік обвинувачення у визначенні наявності ризиків відповідно до ст.177 КПК України, що можуть вплинути на тримання під вартою на стадії судового провадження у першій інстанції [12].

Відповідно до ч. 3 ст. 615 КПК України прокурор повинен негайно, при першій можливості, повідомляти прокурора вишого рівня та у визначений законом суд про прийняті рішення щодо обрання чи продовження тримання під вартою. Він зобов'язаний надати копії відповідних документів не пізніше ніж протягом 10 днів з моменту повідомлення.

Стаття 616, яка була доповнена до Кримінального процесуального кодексу України, вступила в силу у зв'язку з прийняттям Закону України № 2125-IX від 15.03.2022 року [3]. Ця стаття визначає право підозрюваного або обвинуваченого, що утримується під вартою під час досудового розслідування або судового розгляду, звертатися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час військового стану для здійснення заходів, спрямованих на забезпечення національної безпеки та оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської Федерації або інших держав проти України. Таке право має обмеження для підозрюваних у вчиненні конкретних злочинів проти національної безпеки України та інших законодавчо визначених кримінальних правопорушень, а саме статтями 115, 146–147, 152–156, 186, 187, 189, 255, 255–1, 257, 258–262, 305–321, 330, 335–337, 401–414, 426–433, 436, 437–442 КК України.

Після оцінки обставин справи, саме прокурор може звернутися до слідчого судді або суду, що розглядає кримінальне провадження, із запитом про скасування тримання під вартою для можливості проходження військової служби за призовом під час мобілізації або на особливий період. Проте, на практиці часто саме підозрювані або обвинувачені звертаються із схожими клопотаннями. Прикладом цього, є рішення Павлоградського міськрайонного

суду Дніпропетровської області, яке 25 травня 2022 року скасувало тримання під вартою, оскільки обвинувачений, який може бути мобілізований та призначений до військової частини А 1978, не має можливості ухилитися від органів правопорядку або суду, вчинити будь-яке інше злочинне діяння та незаконно впливати на свідків [13].

Отже, аналізуючи кримінально процесуальне законодавство та останні зміни у КПК України, до специфіки тримання особи під вартою у період воєнного стану, слід віднести: 1) можливість продовження строків тримання під вартою до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури, неодноразово в межах досудового розслідування; 2) автоматичне продовження строків тримання під вартою; 3) можливість скасування запобіжного заходу тримання під вартою для проходження військової служби під час мобілізації або на особливий період.

Ці зміни, впроваджені з початком воєнного стану, свідчать про потребу врегулювання численних питань, що виникають у таких умовах. Проте, варто зазначити, що вказані нововведення не завжди сприяють усталеній практиці застосування закону. Аналіз змін показує, що деякі нові положення кримінального процесуального законодавства є логічними та потрібними, тоді як інші, суперечать Конституції України та практиці Європейського суду з прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 р. № 4651-VI. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text). (дата звернення: 15.11.2023).
2. Звіт про роботу органів прокуратури за січень-вересень 2023 року (усього по Україні). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotuorganiv-prokuraturi-2>. (дата звернення: 15.11.2023).
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15.03.2022 р. № 2125-IX. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text) (дата звернення: 15.11.2023).
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14. 04. 2022 р. № 2198-IX. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2198-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text) (дата звернення: 15.11.2023).
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96- ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.11.2023).
7. Фоміна Т., Рогальська В. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. URL: <https://zib.com.ua/ua/151472.html>. (дата звернення: 15.11.2023).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/995_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004). (дата звернення: 15.11.2023).
9. Шепель, А. Тримання під вартою як винятковий запобіжний захід: підстави застосування. *Логос*. 2020. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/2663-4139/article/view/1411> (дата звернення: 15.11.2023).
10. *Науковий висновок щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини шостої статті 615 Кримінального процесуального кодексу України завідуючою кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к.ю.н., доц. Костюченко О.Ю. від 07.02.2023 р.*
11. Серафимчук, І. О., Федченко, В. М. Особливості здійснення кримінального судочинства в умовах воєнного стану. In *The 5 th International scientific and practical conference – Modern research in world sciencell(August 7-9, 2022) SPC—Sci-conf. com. uall, Lviv, Ukraine. 2022. 1067 p.* (p. 1020).
12. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
13. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 25. 05. 2022 р. Справа № 194/508/22. Проведення № 1-кп/185/419/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104449650>. (дата звернення: 15.11.2023).