

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.49>

ОСОБЛИВОСТІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Черниченко І.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та процесу

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

<https://orcid.org/0000-0002-2284-1930>

Черниченко І.В. Особливості тримання під вартою в умовах воєнного стану.

У статті здійснено системний аналіз змін до кримінального процесуального законодавства, які набрали чинності після початку повномасштабної війни в Україні. Здебільшого увагу звернено на главу 18 розділу II «Запобіжні заходи, затримання особи» та розділ IX¹ КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Враховуючи, що такий запобіжний захід як тримання під вартою є найбільш популярним і водночас найсуворішим, було поставлено за мету виокремити особливості процесуального порядку застосування тримання під вартою в умовах воєнного стану та проаналізувати судову практику щодо цього питання.

Однією з новел стала можливість обрання тримання під вартою керівником відповідного органу прокуратури у випадку відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень. *Такий запобіжний захід може бути обраний на строк до 30 діб та продовжений до одного місяця, причому неодноразово в межах строку досудового розслідування.*

Особливу увагу автор приділив порядку скасування тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. На підставі проаналізованої судової практики, зроблений висновок, що з клопотанням до слідчого судді в багатьох випадках звертається підозрюваний, обвинувачений, що є порушенням встановленої процедури. Адже, відповідно до КПК України таким правом наділений тільки прокурор.

Крім того, у статті виокремлені й інші особливості тримання під вартою в умовах воєнного стану, а саме: можливість автоматичного продовження строку; обрання виключно тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих видів злочинів; право здійснення судового розгляду клопотань про обрання чи продовження тримання під вартою у режимі відеоконференції, навіть якщо поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заперечує проти цього тощо.

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

Chernychenko I.V. Peculiarities of detention under martial law.

The article provides a systematic analysis of the changes to the criminal procedural legislation that came into force after beginning of the full-scale war in Ukraine. Most of the attention is drawn to Section II Chapter 18 «Precautionary measures, detention of a person» and Section IX¹ of the Criminal Procedure Code of Ukraine «Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law». Such precautionary measure as detention is the most popular and at the same time the most severe. The purpose of the article is to single out the peculiarities of the procedure for the application of detention under martial law and to analyze court decisions on this issue.

One of the novelties was the possibility of choosing detention by the head of the relevant prosecutor's office when there is no objective possibility for the investigating judge to exercise his powers. Such precautionary measure can be chosen for a period of up to 30 days and extended up to one month repeatedly within the period of pre-trial investigation.

The author paid special attention to the procedure for canceling a detention for military service under conscription during mobilization, for a special period. Based on the analyzed court practice, it was concluded that in many cases, the suspect or accused makes a request to the investigating judge, which is a violation of the established procedure. Because according to the Criminal Procedure Code of Ukraine only the prosecutor has the right to submit the petition to the investigating judge.

In addition, the article highlights other features of detention under martial law: the possibility of automatic extension of term; choosing only detention for persons who are suspected or accused of committing certain types of crimes; the right to conduct a court hearing by videoconference in a case concerning an election or continuation of detention,

even if the accused is outside the premises of the court and objects etc.

Key words: detention, martial law, criminal proceedings, precautionary measure.

Постановка проблеми. Тримання під вартою є найсуворішим і водночас найпопулярнішим запобіжним заходом у кримінальному провадженні. За інформацією у звіті про роботу органів прокуратури за січень – грудень 2021 року до суду надійшло 18756 клопотань про застосування тримання під вартою [1], а за перші три місяці 2022 року вже 3035 клопотань [2].

Початок повномасштабної війни в Україні та введення воєнного стану зумовили необхідність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу (далі – КК України). Здебільшого це стосується Розділу ІХ¹ «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану».

Аналіз наукових публікацій. Окремі аспекти процесуального порядку застосування тримання під вартою досліджували Борисов В. І., Винокуров О. В., Глинська Н. В., Грошевий Ю. М., Даль, А. Л., Зеленецький В. С., Капліна О. В., Погорецький М. А., Тищенко О. І., Топчій В. В., Лобойко Л. М., Удалова Л. Д., Фріс П. Л., Шило О. Г. та інші. Однак, динамічність кримінального процесуального законодавства зумовлює необхідність його правового аналізу. Тому **метою статті** є розроблення та обґрунтування положень теоретичного і прикладного характеру, пов'язаних із процесуальним порядком застосування тримання під вартою в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж розпочати аналіз законодавства, варто звернути увагу, що вже 2 березня 2022 року Рада суддів України опублікувала Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рекомендовано зосередитись виключно на проведенні невідкладних судових розглядів, а саме взяття під варту, продовження строків тримання під вартою. Навіть коли територіальну підслідність кримінальних правопорушень на стадії досудового розслідування змінено, а матеріали кримінальних проваджень через військові дії не було передано або передано не в повному обсязі, слідчий суддя насамперед зобов'язаний перевірити обставини, які свідчать про те, що ризики, передбачені ст. 177 КПК України, не зменшилися, або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою. До вказаних ризиків безумовно належить військова агресія проти України, яка суттєво обмежує можливості виконання органами влади своїх повноважень на певних територіях [3].

Вже наступного дня після опублікування Рекомендацій Радою суддів України, у Листі Верховного суду від 3 березня 2022 року «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в

умовах воєнного стану» зазначалося, що усі клопотання, які надходять на розгляд слідчих суддів, мають розглядатись у межах строків, установлених КПК України, однак за можливості - невідкладно. А у разі неможливості у визначений КПК України строк суддею (колегією суддів) розглянути клопотання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою його може бути передано на розгляд до іншого судді, визначеного Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою, або розглянуто головою, а за його відсутності - іншим суддею зі складу колегії суддів, якщо справа розглядається колегіально [4].

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. Але є один виняток, запроваджений 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 може застосовуватись під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹, 258-258⁵, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Щодо вищеперерахованих злочинів, то під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, має право не визначити розмір застави.

Спроба безальтернативного обрання тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки вже була здійснена законодавцем, однак ч. 5 ст. 176 КПК України була визнана неконституційною. А ґрунтовні доводи з посиланням на практику Європейського суду з прав людини щодо суперечності Основному Закону безальтернативного застосування тримання під вартою висвітлили у своїй статті Фоміна Т. Г. та Рогальська В. В. [6].

В умовах війни поширеною є практика розгляду клопотань про обрання чи продовження тримання під вартою у режимі відеоконференцзв'язку (наприклад, Ухвала Корецького районного суду Рівненської області від 14 березня 2022 року [7], Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 16 червня 2022 року [8]. Ухвала Березівського районного суду Одеської області від 15 березня 2022 року [9]. У суду з'явилась можливість здійс-

нення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, навіть якщо поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заперечує проти цього.

Більше того, якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника за допомогою інших засобів [4].

Крім вищенаведеного, системний аналіз глави 18 розділу II та розділу IX¹ КПК України дає змогу виділити суттєві особливості процесуального порядку застосування тримання під вартою в умовах воєнного стану.

Перш за все мова йде про **обрання цього запобіжного заходу**. За загальним правилом тримання під вартою під час досудового розслідування застосовується слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження - судом за клопотанням прокурора. Пункт 2 ч. 1 ст. 615 КПК України наділяє правом керівника відповідного органу прокуратури обирати тримання під вартою, але за сукупності певних умов:

1) відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею окремих повноважень, у тому числі щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб;

особа підозрюється у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-115, 121, 127, 146, 146¹, 147, 152-156¹, 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-255², 258-258⁵, 260-263¹, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 КК України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів;

якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні злочину [10, ст. 615].

З клопотанням до керівника відповідного органу прокуратури може звернутися прокурор або слідчий, за погодженням з прокурором. Таке клопотання має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 184 КПК України. Але враховуючи специфіку, на нашу думку, додатково в клопотанні необхідно навести причини об'єктивної неможливості виконання слідчим суддею повноважень. Такими причинами можуть бути реальна загроза життю, здоров'ю, безпеці, відсутність доступу до будівлі суду та матеріалів кримінального провадження тощо.

Керівник відповідного органу прокуратури рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою приймає у формі постанови. Він же наділений **правом продовження строку** до одного місяця, причому неодноразово в межах

строку досудового розслідування.

Більше того, ч. 5 та ч. 6 ст. 615 КПК України передбачає автоматичне продовження тримання під вартою у разі:

1) неможливості проведення підготовчого судового засідання;

2) закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку в установленому порядку.

В обидвох вищенаведених випадках обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання, але не більше ніж на два місяці. Зауважимо, що в ч. 3 ст. 315 КПК України була регламентована можливість автоматичного продовження заходів забезпечення кримінального провадження, обраних на стадії досудового розслідування, за відсутності відповідних клопотань сторін кримінального провадження. Однак своїм рішенням №1-р/2017 від 23 листопада 2017 року Конституційний Суд України визнав неконституційним дане положення, обґрунтовуючи тим, що продовження судом під час підготовчого судового засідання застосування домашнього арешту та тримання під вартою за відсутності клопотань прокурора порушує принцип рівності усіх учасників судового процесу, а також принцип незалежності та безсторонності суду, суперечить вимогам обов'язкового періодичного судового контролю за застосуванням запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність [11].

Про прийняті прокурором рішення про обрання чи продовження тримання під вартою, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення (ч. 3 ст. 615 КПК України).

Наступна особливість - скасування тримання під вартою в умовах воєнного стану.

Новелою стала ст. 616, якою доповнено КПК України згідно з Законом України «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 березня 2022 року [12]. У разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки

України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 255¹, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 КК України, має право звернутися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

За результатами розгляду, саме прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Однак, на практиці з таким клопотаннями дуже часто звертається підозрюваний, обвинувачений.

При цьому нормами КПК України не передбачено наслідки порушення порядку та процедури звернення до суду з клопотанням про скасування тримання під вартою в умовах воєнного стану. Проте положеннями ч. 2 ст. 304 КПК України регламентовано наслідки подання до слідчого судді скарги особою, яка не має права її подавати. В такому випадку скарга повертається.

У разі ж подання клопотання про скасування тримання під вартою до суду не прокурором, а самим обвинуваченим, суд позбавлений права розглядати таке клопотання і повинен його повернути. Аналогічне рішення прийняв слідчий суддя Ленінського районного суду м. Кіровограда від 26 квітня 2022 року [13]. Додатково, на нашу думку, необхідно роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому право звернутися з клопотанням про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період до прокурора, який за результатами розгляду вказаного клопотання має право звернутися до слідчого судді, суду.

Важливо, щоб клопотання прокурора містило виклад обставин, які свідчать про те, що особа підпадає під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, та висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану. Наприклад, клопотання прокурора Павлоградської окружної прокуратури було обґрунтоване тим, що обвинувачений є учасником бойових дій, військовозобов'язаний, а також має військово-облікову спеціальність «Механік-водій БМП-III класу», що підтверджується відповідними посвідченнями [14].

Також клопотання прокурора має містити виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, а також ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Це врахову-

ється при ухваленні рішення. Наприклад, Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області Ухвалою від 25 травня 2022 року скасував тримання під вартою беручи до уваги, що обвинувачений в разі мобілізації та зарахування до складу військовослужбовців військової частини А 1978, не зможе переховуватись від органів досудового розслідування або суду, вчинити інше кримінальне правопорушення, а також не зможе незаконно впливати на свідків [15].

Наступним етапом є невідкладний розгляд слідчим суддею, судом відповідного клопотання. За наслідками розгляду, якщо є достатні підстави, може бути прийнято рішення про скасування запобіжного заходу для подальшого проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. У такому випадку підозрюваний, обвинувачений, стосовно якого скасовано тримання під вартою, має невідкладно, не пізніше 24 годин, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації. А у разі нез'явлення, прокурор подає клопотання про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Висновки. Таким чином, на підставі системного аналізу кримінального процесуального законодавства і останніх змін до КПК України можна виділити наступні особливості тримання під вартою в умовах воєнного стану:

- екстраординарна процедура обрання тримання під вартою керівником відповідного органу прокуратури до 30 діб;
- можливість продовження строків тримання під вартою до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури, причому неодноразово в межах строку досудового розслідування;
- можливість автоматичного продовження строків тримання під вартою;
- скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період;

обрання виключно тримання під вартою, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹, 258-258⁵, 260, 261, 437-442 КК України.

можливість здійснення дистанційного судового розгляду клопотань про обрання чи продовження тримання під вартою, навіть якщо поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який проти цього заперечує.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про роботу органів прокуратури за 12 місяців 2021 року (усього по Україні). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>.

2. Звіт про роботу органів прокуратури за 3 місяці 2022 року. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>.
3. Рекомендації Ради суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02. 03. 2022 р. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usimsudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu0>.
4. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Лист Верховного суду від 03. 03. 2022 р. № 1/0/2-22. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00820?an=9>.
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>.
6. Фоміна Т., Рогальська В. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. URL: <https://zib.com.ua/ua/151472.html>.
7. Ухвала Корецького районного суду Рівненської області від 14. 03. 2022 р. Справа № 563/100/22. Провадження 1-кс/563/61/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103662726>.
8. Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 16. 06. 2022 р. Справа №644/675/19. Провадження № 1-і/552/126/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104926000>.
9. Ухвала Березівського районного суду Одеської області від 15. 03. 2022 р. Справа № 494/360/22. Провадження № 1-кс/494/130/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103670649>.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23. 11. 2017 р. № 1-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text>.
12. 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#n8>.
13. Ухвала Ленінського районного суду м. Кіровограда від 26. 04. 2022 р. Справа № 405/1669/22. Провадження № 1-кс/405/784/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104103716>.
14. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 25. 05. 2022 р. Справа № 194/508/22. Провадження № 1-кп/185/419/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104449650>.
15. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 25. 05. 2022 р. Справа № 194/508/22. Провадження № 1-кп/185/419/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104449650>.