

УДК 343.13
DOI <https://doi.org/10.32782/39221485>

Карпенко М. О.,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Тесленко О. І.,
*студентка III курсу факультету юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

НОРМАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

NORMATIVE REGULATION OF THE PROCEDURE FOR APPLYING OF PREVENTIVE MEASURES UNDER MARTIAL LAW: SEPARATE ASPECTS

Верховній Раді України як законодавчому органу держави з початком збройної агресії довелося в «турбо-режимі» приймати акти законодавства, які б стали передумовою оптимальної роботи судів та правоохоронних органів у складних воєнних умовах, надали необхідний процесуальний інструментарій задля забезпечення ефективного здійснення правосуддя на території України. Не в останню чергу це стосується й питань застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану.

У статті досліджено законодавчі зміни до тексту КПК України, що покликані оптимізувати процедуру застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, зокрема, до глави 18 розділу II «Запобіжні заходи, затримання особи» та розділу IX-1 КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Звертається увага на важливість дотримання загальних засад кримінального провадження у процедурі обрання, зміни продовження дії запобіжних заходів в умовах воєнного стану, яка має певну специфіку.

Проаналізовано нові положення, що стосуються запобіжних заходів та, які на даний час по різному сприймаються і застосовуються юристами.

Зокрема, виокремлена ситуація, коли до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених 402-405, 407, 408, 429 КК, застосовується фактично виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Звернуто увагу на неоднозначність цього положення з точки зору відповідності приписам Конституції України, практики ЄСПЛ.

Проаналізовано підстави, за яких можливе автоматичне продовження строку тримання під вартою у порядку ч. 6 ст. 615 КПК. Наведено приклад, в якому відображається вільна інтерпретація даного положення, відповідно, мова може йти про зловживання таким правом. До того ж наголошується, що застосування спеціальних норм має бути обумовлене існуванням саме об'єктивних причин неможливості здійснення кримінального провадження у звичайному режимі. Констатується важливість дотримання загальних засад кримінального провадження при вирішенні даного питання в кожному окремому випадку. Пропонується на законодавчому рівні закріпити право на апеляційне оскарження ухвали, постановленої в порядку ч. 6 ст. 615 КПК.

Ключові слова: *запобіжні заходи, тримання під вартою, військовослужбовці, альтернатива, загальні засади.*

At the beginning of the armed aggression, the Verkhovna Rada of Ukraine, the legislative body of the state, had to adopt some legislative acts in "turbo mode" which became a prerequisite for the optimal work of courts and law enforcement agencies in difficult military conditions, provided the necessary procedural tools to ensure the effective administration of justice on the territory of Ukraine. Last but not least, this also applies to the application of preventive measures under martial law.

The article examines legislative changes to the text of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which are designed to optimize the procedure for applying preventive measures under martial law, in particular, to Chapter 18 of Section II "Preventive Measures, Detention of Persons" and Section IX-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine "The Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law". Attention is drawn to the importance of observing the general principles of criminal proceedings in the selection procedure, changes to the continuation of preventive measures under martial law, which has a certain specificity.

The new provisions, related to preventive measures, which are currently perceived and applied differently by lawyers, have been analyzed.

In particular, there is the situation that is highlighted, that the only preventive measure, such as detention is applied to these military personnel, who are suspected or accused of committing crimes under 402-405, 407, 408, 429 of the Criminal Code. Attention is drawn to the ambiguity of this provision in terms of compliance with the provisions of the Constitution of Ukraine, the practice of the ECtHR.

The grounds for automatic extension of the term of detention in accordance with Part 6 of Art. 615 of the CCP are analyzed here. An example is given and it shows a free interpretation of this provision, so it may be about abuse of this right. In addition, it is emphasized that the application of special norms must be conditioned by the existence of precisely objective reasons for the impossibility of conducting criminal proceedings in the usual regime. The importance of observing the general principles of criminal proceedings when solving this issue in each individual case is noted. It is proposed to enshrine the right to appeal the resolution issued in accordance with Part 6 of Art. 615 of the CCP at the legislative level.

Key words: preventive measures, detention, military personnel, alternative, general principles.

Постановка проблеми. Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 в Україні було введено воєнний стан. Широкомасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України була несподіваною для всіх громадян нашої країни, стала випробуванням роботи всіх державних інститутів.

Військові дії на території держави не зупинили таке негативне явище, як злочинність, до того ж, вона зросла у деяких сферах суспільних відносин, з'явилися нові суспільно небезпечні діяння, які потребували свого «юридичного оформлення» у кримінальному законі. Крім необхідності криміналізації негативних явищ та підвищення відповідальності за вчинення деяких кримінальних правопорушень суспільство стикнулося з необхідністю створення дієвих механізмів її реалізації в межах кримінального провадження в умовах воєнного часу, зокрема через інститут запобіжних заходів.

Стан опрацювання проблематики. Проблематиці застосування запобіжних заходів у межах кримінального провадження приділяли увагу багато науковців. Між тим, питання їх реалізації під час дії воєнного стану не є глибоко опрацьованим. У цьому ракурсі слід звернути увагу на роботи таких юристів: О. Лазукова, В. Михайленко, Н. Неледва, В. Рогальська, А. Соцький, Т. Фоміна, І. Черниченко та інших.

Метою статті є виявлення окремих проблемних питань правової регламентації застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану та надання рекомендацій для підвищення дієвості кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. В умовах воєнного стану кардинальних змін зазнав інститут застосування запобіжного заходу в межах кримінального провадження. Якщо

говорити про зміни до тексту Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), то з початком повномасштабного вторгнення та до кінця 2022 року було прийнято 19 Законів України про внесення змін до КПК щодо запобіжних заходів. Першим значним за обсягом змін став Закон України 2125- IX від 15.03.2022 р., який доповнив розділ IX-1 новою статтею, а саме 616, де передбачається можливість скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміну запобіжного заходу з інших підстав [1]. Закон України 2201-IX від 14.04.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» змінив назву розділу IX-1 на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», а також вніс суттєві зміни до змісту ст. 615 КПК [2]. Цей розділ відноситься до диференційованих форм кримінального процесу, адже в ньому висвітлюється особливий порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, що вимагає закріплення на законодавчому рівні певних особливостей, зумовлених специфікою правового режиму воєнного стану. Відповідно, цей же Закон України № 2201-IX від 14.04.2022 р. у поєднанні із Законом України № 2111-IX від 03.03.2022 р. встановив оновлені та розширені межі повноважень керівника відповідного органу прокуратури, які він може реалізовувати у разі неможливості виконання цих повноважень слідчим суддею. Глава 18 «Запобіжні заходи, затримання особи» КПК звичайно не залишилася без змін. Загалом ст. 176 КПК

лише за період 2022 року було доповнено трьома новими частинами (ч. 6-8) та виключено одну частину, що була визнана неконституційною ще у 2019 році (ч. 5). Натомість ст. 177-182 КПК залишилися у попередніх редакціях, відповідно не зазнали змін у зв'язку з веденням воєнного стану. Але, вже ст. 183 КПК, що стосується застосування тримання під вартою, зазнала змін як у 2022, так і у 2023 році. Відповідно до доповнень, внесених до ч. 4 ст. 183 КПК в умовах воєнного стану судді мають право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого ст. 109-114-2, 258-258-6, 260, 261, 402-405, 407, 408, 429, 437-442 Кримінального кодексу України (далі – КК), але коли відбувається розгляд питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до ст. 629-631 КПК розмір застави взагалі не визначається [3]. Згідно з Законом України № 2472-IX від 28.07.2022 р. КПК було доповнено новою статтею 201-1, що передбачає процедуру скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого [4].

Норми кримінального процесуального законодавства навіть в умовах воєнного стану не можуть ігноруватися лише на тій підставі, що на території України ведуться бойові дії. У свою чергу, судочинство має здійснюватися на підставі фундаментальних положень, що містять сутнісні ознаки кримінального провадження, визначають рівень захищеності прав та свобод людини, слугують орієнтиром для учасників провадження. Стаття 7 КПК, яка встановлює перелік загальних засад кримінального провадження, також зазнала змін після повномасштабного вторгнення – її було доповнено частиною 3, а саме було зазначено, що 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-1 цього Кодексу [3].

Підкреслюючи позитивну тенденцію трансформації кримінального процесуального законодавства в умовах воєнного часу в ракурсі

унормування застосування запобіжних заходів, вбачаємо за доцільне звернути увагу на деякі, на наш погляд, не досі виважені новації. Цікавим для осмислення будуть положення Закону України № 2531-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану», що набрав чинності 10 вересня 2022 року [5]. Він доповнив ст. 176 КПК новою частиною восьмою. Її сенс у тому, що в тих випадках, коли військовослужбовці підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-405, 407, 408, 429 КК, до них застосовується виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [3]. У зв'язку з чим ст. 183 КПК в частині 1 також зазнала змін, і тепер аби застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на підставі ч. 6 та 8 ст. 176 КПК, прокурору навіть не потрібно доводити, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 КПК [3]. Слід обмовитися, що відповідно до абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у відповідних кримінальних провадженнях наділений повноваженнями визначити розмір застави як альтернативи [3]. Між тим, на практиці такі рішення приймаються нечасто, а коли приймаються, то призначається максимальний розмір застави згідно п. 3 ч. 5 ст. 182 КПК. У той же час підозрювані, обвинувачені військовослужбовці з посиланням на Указ Президента України від 10.12.2008 р. № 1153/2008 «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» у зв'язку з відмовою виконувати бойовий наказ та притягненням до кримінальної відповідальності виводяться зі штату, знімаються з грошового забезпечення, отже у них часто відсутня можливість внести заставу. Тримання під вартою фактично стає безальтернативним запобіжним заходом.

Більш того, такі військовослужбовці, якщо вони бажають продовжувати боронити країну, не можуть скористатися правом, передбаченим ч. 1 ст. 616 КПК (скасування тримання під вар-

тою для проходження служби), оскільки наявна преюдиціальна кваліфікація діяння за 402-405, 407, 408, 429 КК. Між тим практика свідчить, що багато військовослужбовців вчиняють відповідні злочини внаслідок недостатньої психічної підготовки, в силу психологічних особливостей, але в подальшому відновлюються, розуміють помилку і готові служити.

Схожою за змістом та задумом запровадження на ч. 8 ст. 176 КПК була ч. 5 цієї ж статті, яка передбачала, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 КК [3]. Ця норма активно реалізувалася з 7 жовтня 2014 року до тих пір поки 25 червня 2019 року Конституційний Суд України не визнав, що це положення є неконституційним. Основою рішення є теза, що слідчий суддя, суд позбавлені можливості винести вмотивоване судове рішення та надати належне обґрунтування тримання під вартою, а це не узгоджується зі ст. 29 Конституції України та міжнародною практикою. Формальне судове рішення нівелює мету та суть правосуддя [6].

На наш погляд, спектр запобіжних заходів, що можуть застосовуватися в умовах воєнного стану до військовослужбовців, які вчинили злочини, передбачені ст. 402-405, 407, 408, 429 КК, має бути розширений за рахунок або поруки військової частини, де вони проходили службу, або можливо було б на сьогоднішній день повернути до КПК запобіжний захід у вигляді нагляду командування військової частини (існував у КПК 1960 р.). Запровадження таких змін обумовлюється тим, що командування військової частини знає за яких обставин був вчинений злочин, що цьому передувало, вирішує наскільки важливіше, щоб боець продовжував нести службу в умовах воєнного стану, ніж перебував на гауптвахті.

Рухаючись далі в обраному напрямку, звернемо увагу на ч. 6 ст. 615 КПК, яка встановлює, що, у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід

у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці.

Юридична оцінка наведеного положення дає підстави зробити висновок, що такий порядок продовження строку тримання під вартою може бути реалізований за наявності сукупності умов: а) строк дії ухвали суду про тримання під вартою закінчився; б) існують причини, що унеможливають розгляд судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому КПК порядку.

Між тим, в деяких випадках суди вільно трактують наведену норму і «автоматично» продовжують строк тримання під вартою, наприклад, у разі неявки в судові засідання захисника, складності доставлення до залу суду обвинуваченого, тощо. Слід звернути увагу, що рішення суду про продовження строку тримання під вартою з посиланням на ч. 6 ст. 615 КПК не підлягає оскарженню в апеляційному порядку [7, 8].

Крім того, буквально тлумачення цієї норми не дає однозначної відповіді на питання: чи взагалі у такому випадку ухвалюється якесь судове рішення, чи ми маємо справу з автоматичним продовженням тримання під вартою? Для прикладу, можемо змодельовати ситуацію, коли суд внаслідок виникнення об'єктивних обставин (війна, надзвичайна ситуація, тощо) та за відсутності законодавчого врегулювання зміни підсудності за наявності такого стану не може фізично ухвалити рішення.

Висловлюючи власний погляд на окреслену проблематику, зауважимо, що ч. 6 ст. 615 КПК є спеціальною нормою. Її застосування має бути пов'язано не з «воєнним станом» як правовим положенням у країні, а з існуванням об'єктивних складнощів здійснення кримінального провадження у звичайному режимі в умовах воєнного стану. Правильність цієї думки підтверджується ч. 3 ст. 7 КПК України, відповідно до якої 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-1 цього Кодексу [3].

Положення, закріплене у ч. 6 ст. 615 КПК України, неоднозначно регулює питання кримінального провадження, а тому потрібно

звернутися до приписів, що визначають зміст загальних засад кримінального провадження.

Звернення до розуміння таких засад кримінального провадження як верховенство права, законність, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, доступ до правосуддя, дає підстави зробити наступні висновки:

– по перше, відповідно до міжнародних стандартів забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість, фундаментальних положень КПК, загальних правил реалізації заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів, вони мають застосовуватися виключно з певною метою, за наявності до того підстав та в порядку передбаченому законодавством (законність);

– по-друге, не може неправильно тлумачення однією людиною, навіть суддею, закону стати підставою протиправного тримання особи під вартою без можливості перевірки такого рішення на предмет законності, обґрунтованості, вмотивованості (верховенство права, доступ до правосуддя);

– по третє, прогалини у законодавстві повинні усуватися шляхом його тлумачення на користь захисту прав особи, яка потрапила в орбіту кримінального судочинства, ще не визнана винною, а не сухим посиланням на закон чи рішення вищестоящих судів.

Схожа норма про автоматичне продовження вже існувала у кримінальному процесуальному

законодавстві (ч. 3 ст. 315 КПК), але, відповідно до Рішення Конституційного Суду № 1-р/2017 від 23.11.2017 р. була визнана неконституційною [9].

Слід звернути увагу на той факт, що й ЄСПЛ у своїх рішеннях «Чанєв проти України», «Мамедова проти Росії», «Шишков проти Болгарії» та інших також висловлює тотожну позицію, зазначає, що квазіавтоматичне продовження будь-якого строку тримання під вартою суперечить гарантіям, встановленим у пункті 3 статті 5 КЗПЛ.

Таким чином можемо зробити висновок, що застосування ч. 6 ст. 615 КПК можливе лише за наявності обставин, які фактично унеможливають розгляд питання про продовження строку тримання під вартою. Якщо у цьому випадку суд постановляє ухвалу, вона повинна оскаржуватися в апеляційному порядку, для чого мають бути внесені зміни в чинне законодавство.

На жаль в умовах воєнного стану, наша держава 28.02.2022 року проінформувала Генерального секретаря Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за статтями 5, 8, 13, 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10]. Це вказує на те, що обмеження права на свободу та особисту недоторканість в нормах українського законодавства буде легітимним та виправданим в умовах воєнного конфлікту. Проте, такі обмеження відповідно до ст. 15 КЗПЛ визнаються допустимими під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом [11].

ЛІТЕРАТУРА:

1. 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>
2. 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>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених: Закон України від 28.07.2022 р. № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text>
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану: Закон України від 16.08.2022 р. № 2531-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2531-20#Text>

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун М. А., Савченко Н. В., Костоглодова І. Д., Чернобука В. І. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25.06.2019р. № 7-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>

7. Ухвала Верховного Суду колегією суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 11.04.2023 р. Справа № 185/5684/22. Провадження №5 1-2180ск23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175704>

8. Ухвала Верховного Суду колегією суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 21.07.2022 р. Справа №761/22125/19. Провадження № 51-1474 ск20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359442>

9. 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 23.11.2017р. № 1-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63>

10. Інформація про відступ України від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Постійного представництва України при Раді Європи від 28.02.2022р. № 31011/32-017-3. URL: <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>

11. Фоміна Т. Особливий режим слідства. Закон і бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/151472.html>