

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Фоміна Т. Г., Рогальська В. В.

**Постановка проблеми.** З 24 лютого 2022 року Україна живе за новими, безпрецедентними правилами, обумовленими нападом російської федерації на нашу державу. Нові реалії, в яких опинився український народ, у зв'язку з воєнними діями, вбивствами мирного населення, знищенням цивільної інфраструктури, спричинили зміни у всіх сферах суспільного життя. Не стала винятком і система кримінального судочинства.

З моменту введення воєнного стану до Кримінального процесуального кодексу України<sup>1</sup> (далі – КПК України) вносились зміни 8 разів, які передусім стосувались удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в нових умовах. Це засвідчує динамічність кримінального процесуального законодавства та необхідність здійснення його правового аналізу.

Як відомо, ще у 2014 році КПК України було доповнено розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», який дуже обмежено регламентував даний правовий режим і фактично не відповідав сьогоденним реаліям. Зміни, внесені Законом України № 2201-IX від 14.04.2022<sup>2</sup>, а також іншими Законами, зокрема № 2108-IX від 03.03.2022<sup>3</sup>, № 2110-IX від 03.03.2022<sup>4</sup>, № 2111-IX

від 03.03.2022<sup>5</sup>, №2125-IX від 15.03.2022<sup>6</sup>, № 2137-IX від 15.03.2022<sup>7</sup>, № 2160-IX від 24.03.2022<sup>8</sup>, № 2198-IX від 14.04.2022<sup>9</sup>, встановили деякі особливості здійснення досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану. Специфіка стосується початку досудового розслідування, фіксування процесуальних дій, повноважень слідчого судді та керівника органу прокуратури, строків досудового розслідування, застосування запобіжних заходів, порядку закінчення досудового розслідування, можливості відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану, тощо. Змінено було і назву розділу IX-1 КПК України на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Серед усіх змін – чи не найбільшу увагу законодавцем було приділено питанням застосування окремих видів запобіжних заходів.

Зауважимо, що чинним КПК України передбачено декілька видів запобіжних заходів. До загальних запобіжних заходів, відповідно до ст. 176 КПК України, належать: особисте зобов'язання; осо-

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

<sup>2</sup> Щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX URL: <http://www.golos.com.ua/article/359367?fbclid=IwAR0wbDrzqT22P8cePMnm-8Hkac3bH-M8QfNBwmWCnTXatnPkmOH10yisRkEMQ>

<sup>3</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n34>

<sup>4</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Закон України від 03.03.2022 № 2110-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text>

<sup>5</sup> Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 № 2111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#Text>

<sup>6</sup> 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 № 2125-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n2>

<sup>7</sup> Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15.03.2022 № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text>

<sup>8</sup> Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text>

<sup>9</sup> 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 № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n12>

биста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою; затримання як тимчасовий запобіжний захід. Спеціальні запобіжні заходи застосовуються до певних категорій осіб, статус яких обумовлено віком, психічним станом або пов'язано з екстрадицією (ст.ст. 493, 508, 583, 584 КПК України). Крім того, законодавством України передбачено декілька видів затримання особи за вчинення кримінального правопорушення (ст. ст. 191, 207, 208, 298-2, 582 КПК України, ст. 15–1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»).

Системний аналіз кримінального процесуального законодавства (глав 18 розділу II, розділ IX-1 КПК України) дозволяє визнати, що під час застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану існують певні особливості, зокрема, щодо обрання тримання під вартою; продовження строків тримання під вартою; порядку зміни запобіжних заходів у вигляді застави та домашнього арешту; скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період; прийняття рішення про затримання з метою приводу а також затримання особи без ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури<sup>10</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання сутності та порядку застосування запобіжних заходів у різні часові періоди цікавили багатьох вчених-процесуалістів. За часів дії КПК України 2012 року царина запобіжних заходів у різних її аспектах представлена науковими розробками таких правників, як А.П. Бущенко, І.В. Гловюк, В.Г. Дрозд, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, В.В. Назаров, В.О. Попелюшко, О.І. Тищенко, В.М. Трофіменко, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, Т.Г. Фоміна С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, Ю.П. Янович, О.Г. Яновська та ін. Проблематика здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану досліджувалась в роботах Г.К. Тетерятник, О.В. Лазукової, а після 24.02.2022 також І.В. Гловюк, В.А. Завтура, О.О. Кравчука, В. В. Михайленко, В.В. Рогальської та ін. Однак, встановлення особливостей застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану не було предметом окремого наукового дослідження. Крім того, оновлення кримінального процесуального законодавства, яке відбулось в Україні останнім часом, зумовлює потребу деталь-

ного вивчення окресленого питання. Отже, нині постала потреба в комплексному висвітленні піднятої проблематики в контексті сучасних правових реалій, обумовлених воєнним станом.

**Мета і завдання дослідження.** Метою є нові науково обґрунтовані результати щодо особливостей застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, а також формулювання на їх підставі науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій із вдосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування в аспекті предмета дослідження.

Дана мета зумовлює постановку наступних завдань: *по-перше*, охарактеризувати особливості обрання запобіжних заходів в умовах воєнного стану; *по-друге*, окреслити порядок продовження строків тримання під вартою в умовах воєнного стану; *по-третє*, з'ясувати особливості зміни таких запобіжних заходів, як застава та домашній арешт; *по-четверте*, розглянути порядок скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

## 1. Особливості обрання запобіжних заходів в умовах воєнного стану

Законодавцем в розділі IX-1 КПК України передбачено особливості обрання в умовах воєнного стану запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та прийняття рішення про надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу. Так, зокрема, в положеннях п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України встановлена екстраординарна та виняткова процедура обрання зазначених запобіжних заходів керівником відповідного органу прокуратури. Згідно з положеннями вищевказаної статті, ініціює обрання тримання під вартою та здійснення затримання з метою приводу – прокурор, або слідчий за погодженням із прокурором шляхом подання відповідного клопотання.

Строк застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою згідно зі ст. 616 КПК України становить – 30 діб. Дані нормативні приписи сто-сується випадків, коли тримання під вартою обирається: а) щодо осіб, які підозрюються 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, б) у виняткових випадках. Аналіз п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України дозволяє зробити висновок, що такими випадками є – обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо осіб, підозрюваних 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 таких злочинів.

<sup>10</sup> Зауважимо, що проблемні питання затримання особи без ухвали слідчого судді детально висвітлено авторами даної роботи у колективній монографії (Рогальська В.В., Фоміна Т. Г. Затримання уповноваженою службовою особою: законодавчі «лабіринти» та реалії правозастосовної практики. *Science, technology, and innovation: the experience of European countries and prospects for Ukraine: Scientific monograph*. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2021. С. 196-224. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-190-9-8>). Водночас, порядок затримання особи в умовах воєнного стану, особливості здійснення якого наразі регламентовано у п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України, з огляду на велику кількість проблемних питань, потребують окремого наукового дослідження.

У такий спосіб законодавець у положеннях ст. 615 КПК України фактично «делегував» окремі повноваження слідчого судді – керівнику органу прокуратури та передбачив виняток із загальних правил обрання запобіжних заходів, що встановлені національним законодавством. У зв'язку з цим, і у науковців і у практиків виникають логічні запитання щодо легітимності таких законодавчих положень а також припущення, що такі зміни порушують баланс інтересів та негативно впливають на ефективність забезпечення права на справедливий суд<sup>11, 12, 13, 14</sup>.

На нашу думку, можливість обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу суб'єктом, що не є носієм судової влади – є одним із наслідків відступу України від своїх зобов'язань, що здійснив законодавець на підставі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ).

Такий відступ відповідно до вищезазначеної статті визнається допустимим 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. Окрім того, відповідно до ч. 3 ст. 15 ЄКПЛ, держава, що використовує право на відступ від своїх зобов'язань, повинна у повному обсязі поінформувати Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою. Водночас, відповідно до вищезазначеної статті, обмеженню, навіть за таких умов, не підлягають права, що регламентовані в ст. 2 (право на життя, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій), ст. 3 (заборона катування), п. 1 ст. 4 (заборона тримання в рабстві або в підневільному стані), ст. 7 (ніякого покарання без закону) ЄКПЛ<sup>15</sup>. На підставі вищезазначеного та, з урахуванням факту того, що Україна ще 28.02.2022 року проін-

формувала Генерального секретаря Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за ст.ст. 5, 8, 13, 15 ЄКПЛ<sup>16</sup> можемо зробити висновок про легітимність обмеження права на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану в українському законодавстві.

Законодавець в п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачив можливість обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та прийняття рішення про надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу на підставі постанови керівника органу прокуратури лише *у разі відсутності об'єктивної можливості виконання* у встановлені законом строки слідчим суддею своїх повноважень. Використання у даній нормі оціночного поняття не сприяє спрощенню роботи правозастосувачів та не забезпечує дотримання принципу правової визначеності. Поки не буде конкретизована вищезазначена норма, вважаємо, що можливість/неможливість виконувати слідчим суддею повноваження – повинна визначатися в кожному конкретному випадку окремо, виходячи з наявності реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці учасників кримінального провадження, суддів, працівників апарату суду, а також існування інших об'єктивних обставин, що впливають на можливість здійснення судового контролю, зокрема, відсутність доступу до будівлі суду та матеріалів кримінального провадження. Така «об'єктивна неможливість» повинна бути обов'язково обґрунтована як у клопотанні слідчого, прокурора про обрання запобіжного заходу, так і у постанові керівника органу прокуратури про застосування або про відмову у застосуванні запобіжного заходу, на що звернуто увагу і в рекомендаціях Ради суддів України «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень Вищої ради правосуддя та воєнних дій з боку Російської Федерації» від 24.02.2022 р. № 9<sup>17</sup> та листі Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 03.03.2022 р. № 1/0/2-22<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> Михайленко В. Кримінальні провадження в умовах воєнного стану. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=1ndCSjUdL9c>

<sup>12</sup> Ознаки звуження прав підозрюваних озвучили в НАУ. Закон і бізнес. 25.04.2022. URL: [https://zib.com.ua/ua/151245-oznaki-zvuzhennya-prav-pidozryvanih-ozvuchili-v-naau.htm?fbclid=IwAR3fXq1OoFOMvjBQu4IFxG0Mtns0jnH4mVpSloe\\_NaxyfmXUZP\\_P2PyCjjo](https://zib.com.ua/ua/151245-oznaki-zvuzhennya-prav-pidozryvanih-ozvuchili-v-naau.htm?fbclid=IwAR3fXq1OoFOMvjBQu4IFxG0Mtns0jnH4mVpSloe_NaxyfmXUZP_P2PyCjjo)

<sup>13</sup> Гловюк І. Затримання особи. Запобіжний захід в умовах воєнного стану. 27.04.2022 URL: <https://www.youtube.com/watch?v=343Q8sK12wc>

<sup>14</sup> Штика В. Війна дозволяє Україні не виконувати ЄКПЛ. 30.04.2022 URL: [https://blog.liga.net/user/vshytyka/article/44628?fbclid=IwAR0Uvg-MDIysWTn7\\_vID07EoLy4uepi\\_r7xwzrZ\\_vw-KBRsNSoq8piOtVJCY](https://blog.liga.net/user/vshytyka/article/44628?fbclid=IwAR0Uvg-MDIysWTn7_vID07EoLy4uepi_r7xwzrZ_vw-KBRsNSoq8piOtVJCY)

<sup>15</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)

<sup>16</sup> Інформація про відступ України від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Постійного представництва України при Раді Європи № 31011/32-017-3 від 28.02.2022 р. <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>

<sup>17</sup> Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень Вищої ради правосуддя та воєнних дій з боку Російської Федерації. Рішення Ради суддів від 24.02.2022 р. № 9 URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents/130>

<sup>18</sup> Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Лист Верховного Суду від 03.03.2022 року № 1/0/2-22. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00820?an=1>

Слід також наголосити, що при винесенні постанови керівника органу прокуратури діють загальні правила обрання запобіжних заходів, встановлені главою 18 розділу II КПК України. Відтак, на керівника органу прокуратури покладається ті ж самі обов'язки, що й на слідчого суддю, зокрема: встановити наявність, чи доводять надані слідчим, прокурором докази обставини, які свідчать про: а) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним злочину; б) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України; в) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. При обранні тримання під вартою, керівник органу прокуратури також повинен оцінити в сукупності всі обставини, визначені у ст. 178 КПК України.

Окремо звернемо увагу ще на одну особливість обрання тримання під вартою в умовах воєнного стану, запроваджену 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 14.04.2022 № 2198-IX<sup>19</sup>. Зокрема, у положеннях ч. 6 ст. 176 КПК України нормативно врегульовано обрання запобіжного заходу виключно у вигляді тримання під вартою особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, статтями 109-1141, 258-2585, 260, 261, 437-442 КК України. Представники законодавчої ініціативи обґрунтували, що метою таких змін, зокрема є запобігання безпідставним та немотивованим рішенням суду щодо обрання стосовно осіб, які вчинили злочини проти національної і громадської безпеки, запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою<sup>20</sup>. Відтак, через встановлене нормативне регулювання обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-1141, 258-2585,

260, 261, 437-442 КК України, слідчий суддя, суд, а також керівник органу прокуратури, зваживши відповідні ризики, обставини конкретної справи, не може застосувати до вказаних осіб інший, більш м'який, ніж тримання під вартою, запобіжний захід. Відповідно, запобіжним заходом щодо таких осіб передбачено виключно тримання під вартою, що обґрунтовано на законодавчому рівні лише кваліфікацією злочину, у вчиненні якого вони підозрюються чи обвинувачуються.

З цього приводу зауважимо, що це не перша законодавча спроба визначити перелік злочинів, при розслідуванні яких дозволяється або забороняється застосування тримання під вартою. Схожі нормативні приписи були закріплені у ч. 5 ст. 176 КПК України. Ними також встановлювалось безальтернативне обрання тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки. Різниця у положеннях ч. 5 та ч. 6 ст. 176 КПК України полягає у визначенні періоду, протягом якого застосовуються відповідні положення (під час дії воєнного стану), а також додаткові склади злочинів, при розслідуванні яких передбачається обрання виключно тримання під вартою (ст.ст. 437-442 КК України). Разом з тим, положення ч. 5 ст. 176 КПК України були визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) (Рішення Конституційного Суду № 7-р/2019 від 25.06.2019<sup>21</sup>).

Із аналізу ч. 2 ст. 29 Конституції України вбачається, що винятків стосовно підстав застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою немає. У ст. 64 Основного Закону України встановлено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, статтею 29 Конституції України. Це свідчить про те, що нові спроби закріпити випадки безальтернативного обрання тримання під вартою у ч. 6 ст. 176 КПК України суперечать Основному Закону України.

Окреслені правові висновки ґрунтуються також й на практиці ЄСПЛ. Зокрема, Страсбурзький суд у свої рішеннях вже неодноразово наголошував на необхідності при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядати можливість застосування інших

<sup>19</sup> 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 № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n12>

<sup>20</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону 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». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39263>

<sup>21</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України № 7-р/2019 від 25.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#n2>

(альтернативних) запобіжних заходів («*Kharchenko v. Ukraine*», § 80<sup>22</sup>; «*Khayredinov v. Ukraine*», § 29, 31<sup>23</sup>).

Отже, з огляду на вищевикладене, важко підтримати законодавця щодо запровадження безальтернативного обрання тримання під вартою в умовах воєнного стану особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114<sup>1</sup>, 258-258<sup>5</sup>, 260, 261, 437-442 КК України. Ці законодавчі зміни прийнято без врахування конституційних положень, практики ЄСПЛ, рішень Конституційного Суду України. Вважаємо, що навіть коли йдеться про злочини, що вчиняються в умовах воєнного стану, рішення про тримання під вартою особи, яка підозрюється чи обвинувачується у їх вчиненні, повинно бути вмотивованим, в якому враховано усі обставини кримінального провадження, а не таким, що винесено із формалізацією нормативних приписів.

## 2. Особливості продовження строків тримання під вартою в умовах воєнного стану

Особливістю продовження строків тримання під вартою в умовах воєнного стану відповідно до ч. 2 ст. 615 КПК є те, що така процедура також «делегована» законодавцем керівникові органу прокуратури, який своїм рішенням на підставі клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженим з прокурором може продовжити строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених ст. 615 КПК України.

Таке «делегування» повноважень слідчого судді – керівникові відповідного органу прокуратури в умовах воєнного стану, на нашу думку, є допустимим, оскільки, як і делегування повноважень щодо обрання запобіжних заходів – по суті виступає одним із наслідків відступу України від своїх зобов'язань, що здійснив законодавець на підставі ст. 15 ЄКПЛ, проте лише за умови відсутності об'єктивної можливості реалізації відповідного повноваження слідчим суддею, незалежно від того, хто приймав первісне рішення про обрання запобіжного заходу – слідчий суддя чи керівник органу прокуратури.

Строк тримання під вартою може продовжуватися до одного місяця проте неодноразово в межах строку досудового розслідування. Слід також заува-

жити, що відповідно до ч. 3 ст. 615 КПК України питання про продовження строку тримання під вартою, прокурор, у випадку відсутності об'єктивної можливості подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, зобов'язаний вирішити до прийняття рішення про зупинення досудового розслідування. Проте, поза увагою законодавця залишилося питання щодо можливої ситуації, коли строк тримання під вартою може перевищити строк досудового розслідування в тих провадженнях, в яких приймалося рішення про зупинення досудового розслідування, адже строк досудового розслідування в такому разі, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України, зупиняється, а строк тримання під вартою – ні.

Продовження строків тримання під вартою має свої особливості і під час судового провадження. Так, згідно з ч. 5 ст. 615 КПК України, у разі неможливості проведення підготовчого судового засідання обраний під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці. Тим самим законодавець передбачив виняток із загальних правил продовження строку вищезазначеного запобіжного заходу, що встановлені національним законодавством.

Автоматичне продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого судового засідання відповідно до ч. 5 ст. 615 КПК України здійснюється за наявності певних умов, а саме:

1) *неможливість проведення підготовчого судового засідання*. Встановлення неможливості проведення підготовчого судового засідання у призначений судом строк повинно визначатися як і щодо відсутності об'єктивної можливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею своїх повноважень під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та прийняття рішення про надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу – в кожному конкретному випадку окремо, з урахуванням відповідних рекомендацій Верховного Суду та Ради суддів України, а також згідно з положеннями Закону України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 03.03.2022 р.<sup>24</sup> та за

<sup>22</sup> Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Харченко проти України» («*Kharchenko v. Ukraine*»), заява № 40107/02, від 10 лютого 2011 року. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_662](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_662).

<sup>23</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хайредінов проти України» («*Khayredinov v. Ukraine*»), заява № 38717/04, від 14 жовтня 2010 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_665](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665)

<sup>24</sup> Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>

можливості – на підставі рішень зборів суддів чи голови суду або особи, що виконує його обов'язки про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом чи на підставі рішення Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду або Голови Верховного Суду про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану;

2) *обраний під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженням до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні але не більше ніж на два місяці.* Відповідно до цієї умови – після усунення обставин, що унеможлилювали проведення підготовчого судового засідання у визначений раніше судом строк, суд має організувати за першої можливості проведення підготовчого судового засідання, щоб не допустити пропуск строку, передбаченого в ч. 5 ст. 615 КПК України та з метою оперативного вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду відповідно до ст. 315 КПК України<sup>25</sup>.

Схожий порядок продовження строку тримання під вартою у разі закінчення строку дії відповідної ухвали суду регламентовано і в ч. 6 ст. 615 КПК України, яка також встановлює виняток із загального правила про необхідність здійснення судом періодичної перевірки доцільності продовження строку перебування особи під вартою в умовах воєнного стану.

Водночас, слід звернути увагу, що законодавцем у ч. 3 ст. 315 КПК України вже була здійснена спроба встановити можливість автоматичного продовження строків тримання під вартою в ході підготовчого провадження. Втім, відповідно до Рішення Конституційного Суду № 1-р/2017 від 23.11.2017 р. положення ч. 3 ст. 315 КПК України, в якому унормовувалася можливість продовження строку застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, зокрема і запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, за відсутності відповідних клопотань сторін кримінального провадження – були визнані неконституційними через те, що «продовження дії заходів забезпечення кримінального провадження, а саме запобіжних заходів у виді домашнього арешту та тримання під вартою, обраних під час досудового розслідування, без перевірки судом обґрунтованості підстав для їх застосування, суперечить вимогам

обов'язкового періодичного судового контролю за застосуванням запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність»<sup>26</sup>.

Зауважимо, що ЄСПЛ у своїх рішеннях (зокрема, «*Chanyev v. Ukraine*», § 30) зазначав, що квазіавтоматичне продовження будь-якого строку тримання під вартою – суперечить гарантіям, встановленим у пункті 3 статті 5 ЄКПЛ<sup>27</sup>. Враховуючи наведене, вважаємо, що на сьогодні «автоматичне», без надходження відповідних клопотань, продовження строку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не узгоджується з національними та міжнародними стандартами обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

### 3. Особливості зміни запобіжних заходів в умовах воєнного стану

В умовах воєнного стану законодавець встановив особливості щодо порядку зміни запобіжних заходів у ч. 5, 6 ст. 616 КПК України. Зокрема передбачається можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, а також зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на особисте зобов'язання.

Питання про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 616 КПК України). Разом з тим, у законі встановлено умову, за наявності якої передбачається можливість прийняття відповідного рішення. Зокрема, мова йде про використання коштів, переданих в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України. На доречності прийняття слідчим суддею, судом відповідного рішення в умовах воєнного стану вказано у п. 10 Листа Верховного Суду від 03.03.2022 року № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. Станом на 25 березня 2022. 31 с.

<sup>26</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції 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>

<sup>27</sup> Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Чанєв проти України» («*Chanyev v. Ukraine*»), заява № 46193/13, від 9 листопада 2014 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a37#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a37#Text)

<sup>28</sup> Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Лист Верховного Суду від 03.03.2022 року № 1/0/2-22. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00820?an=1>

З огляду на те, що на сьогодні на спеціальних рахунках акумульовані значні грошові кошти, внесені в якості застави, і те, що в умовах воєнного стану вони можуть бути корисними для потреб Збройних сил України, вважаємо, що зміни, внесені Законом України № 212-IX від 15.03.2022<sup>29</sup>, є цілком виправданими та вчасними.

Звернемо увагу, що законом не урегульовано питання щодо змісту клопотання про зміну запобіжного заходу. У зв'язку з тим, до уваги слід прийняти позицію судді Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) В. Михайленко про те, що «порушуючи перед судом питання про зміну запобіжного заходу, сторони можуть посилалися на існування двох обставин: 1) зміну обставин, які враховувалися при застосуванні запобіжного заходу (поява наміру підозрюваного брати участь в захисті свободи та незалежності України); 2) необхідності негайної допомоги Збройними Силами України грошовими коштами, які вносились в якості застави». На сьогодні вже є відповідна практика зміни запобіжного заходу (Ухвала ВАКС від 28.02.2022 у справі № 991/1277/22, Ухвала ВАКС від 04.03.2022 у справі № 991/5538/21)<sup>30</sup>.

З практичної точки зору може постати питання: якщо заставу було внесено не самим підозрюваним, обвинуваченим, а заставодавцем, чи можлива зміна запобіжного заходу? Нормативне формулювання, що міститься у ч. 5 ст. 616 КПК України вказує на те, що клопотання про зміну запобіжного заходу може подати сам підозрюваний, обвинувачений, а заставодавець не є суб'єктом подання відповідного клопотання. У даному клопотанні обґрунтовується бажання використати кошти, передані в заставу, для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України. Фактично, таке «бажання» може виходити як від самого підозрюваного, обвинуваченого, так і від заставодавця. Водночас, вважаємо доцільним у цьому випадку складання заставодавцем заяви, в якій буде відображено його бажання передати кошти для цілей оборони України.

Питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання в умовах воєнного стану (ч. 6 ст. 616 КПК України) вирішується слідчим суд-

дею, судом за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого. Можливість зміни запобіжного заходу передбачена не на всій території України, а лише у місцях ведення активних бойових дій.

#### 4. Особливості скасування запобіжних заходів в умовах воєнного стану

У доктринальних джерелах скасування запобіжного заходу визначається як кінцевий етап процесу застосування запобіжного заходу, пов'язаний із прийняттям судового рішення про відміну дії раніше обраного запобіжного заходу<sup>31</sup>. За загальним правилом, запобіжний захід може бути скасовано судом під час судового розгляду за клопотанням сторони обвинувачення або захисту з підстав, визначених у ч. 1, 3 ст. 331 КПК України.

В умовах воєнного стану законодавець встановив особливості щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період у ст. 616 КПК України. Слід звернути увагу, що скасованим може бути як тримання під вартою (лише за умов, встановлених у ч. 1 ст. 616 КПК) так і інші запобіжні заходи (ч. 4 ст. 615 КПК України).

Скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації відбувається у декілька етапів: 1) звернення підозрюваного, обвинуваченого до прокурора з клопотанням про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період (слід звернути увагу, що законодавець у ч. 1 ст. 616 КПК України встановив виключення щодо деяких видів злочинів, за вчинення яких підозрюваний, обвинувачений не може звертатися із відповідним клопотанням); 2) розгляд прокурором клопотання підозрюваного, обвинуваченого; 3) складання прокурором клопотання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період (вимоги до цього клопотання визначено у ч. 1 ст. 616 КПК України); 4) звернення прокурора із клопотанням до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження; 5) розгляд слідчим суддею, судом відповідного клопотання; 6) прийняття слідчим суддею, судом рішення про скасування запобіжного заходу для подальшого проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або рішення про відмову у скасуванні. У випадку прийняття слідчим суддею, судом рішення про скасування запобіжного

<sup>29</sup> 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 № 2125-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n2>

<sup>30</sup> Михайленко В. Повернення раніше внесеної застави на спеціальний рахунок Збройних Сил України. Рекомендації щодо обґрунтування. *Сайт Just Talk*. 8.03.2022. URL: <https://justtalk.com.ua/post/povernennya-ranishe-vnesenoj-zastavi-na-spetsialnij-rahunok-zbrojnih-sil-ukraini-rekomendatsii-schodo-obgruntuvannya>

<sup>31</sup> Фоміна Т. Г. Застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: проблеми теорії та практики : монографія [Наук. ред. О. О. Юхно]. Харків : Панов, 2020. 576 с.

заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений, має невідкладно, не пізніше 24 годин, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації.

Системний аналіз ст. 616 КПК України дозволяє зрозуміти, що законодавець оминув визначення окремих аспектів, зокрема щодо: а) змісту клопотання підозрюваного, обвинуваченого до прокурора; б) підстав, за наявності яких прокурор визначає за доцільне звернутися до слідчого судді, суду; в) порядок розгляду слідчим суддею, судом клопотання прокурора; г) підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід (у ч. 2 ст. 616 КПК України з цього приводу вжито оціночне поняття «за наявності достатніх підстав»).

Щодо відсутності регламентації порядку розгляду слідчим суддею, судом клопотання прокурора, то слід підтримати позицію вчених, що у цьому разі мають застосовуватися загальні норми КПК України, тобто положення ст. 193 КПК України<sup>32</sup>.

Щодо відсутності регламентації достатніх підстав для скасування запобіжного заходу, вважаємо що у цьому випадку законодавець цілком обґрунтовано надав право слідчому судді, суду, з урахуванням усіх обставин справи, вирішувати це питання самостійно. Вивчення судової практики свідчить про те, що слідчі судді, суди при розгляді питання про скасування запобіжного заходу досліджують такі критерії: вид злочину, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа; чи здатна особа здійснювати захист держави; чи є особа військовозобов'язаною; чи немає в неї обмежень щодо несення військової служби та ін.

## Висновки

Здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, з огляду на специфіку нормативного регулювання цього процесу, вимагає встановлення певних особливих процедур. Численні законодавчі зміни, що відбулись з початку введення воєнного стану в Україні, з одного боку свідчать про потребу унормування багатьох питань, що виникли на практиці у зв'язку з воєнною агресією російської федерації, з іншого – не сприяють усталеній правозастосовній практиці. Проведений аналіз засвідчив, що деякі з оновлених положень

кримінального процесуального законодавства є цілком очікуваними та необхідними, інші, навпаки, є такими що суперечать положенням Конституції України та практиці ЄСПЛ.

У результаті дослідження порядку застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, як основного правового інституту, що зазнав законодавчих змін, ми прийшли до таких основних умовиводів.

*По-перше*, під час застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану існують певні особливості, зокрема, щодо: обрання тримання під вартою; продовження строків тримання під вартою; порядку зміни запобіжних заходів у вигляді застави та домашнього арешту; скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період; прийняття рішення про затримання з метою приводу; а також затримання особи без ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури.

*По-друге*, законодавець у положеннях ст. 615 КПК України окремі повноваження слідчого судді, й зокрема, щодо обрання та продовження строків тримання під вартою, прийняття рішення про затримання з метою приводу, фактично «делегував» керівнику органу прокуратури та передбачив виняток із загальних правил застосування запобіжних заходів, що встановлені національним законодавством. Таке «делегування» є допустимим, оскільки виступає по суті одним із наслідків відступу України від своїх зобов'язань в умовах воєнного стану на підставі ст. 15 ЄКПЛ.

*По-третьє*, регламентація в ст. 176 КПК України можливості безальтернативного обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою а також «автоматичність» продовження строків тримання під вартою, що передбачено в ч. ч. 5, 6 ст. 615 КПК України – не узгоджуються з національними та міжнародними стандартами обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

*По-четверте*, законодавчі зміни, що встановили можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання задля подальшого використання коштів, переданих в якості застави, для цілей оборони України, є цілком виправданими та вчасними. Вважаємо, що зміна запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання можлива, як у випадку внесення коштів самим підозрюваним, обвинуваченим, так і внесення її заставодавцем.

*По-п'яте*, здійснивши унормування багатьох питань, що виникали на практиці під час застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, законодавець оминув врегулювання окремих аспектів, зокрема, щодо: а) більш конкретизованого визначення підстав здійснення повноважень прокурором в умовах воєнного стану; б) порядку про-

<sup>32</sup> Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. Станом на 25 березня 2022. 31 с.



довження строків тримання під вартою в тих кримінальних провадженнях, в яких приймалося рішення про зупинення досудового розслідування; в) деяких питань, що виникають під час скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за

призовом під час мобілізації; г) унормування підстав розгляду клопотань щодо запобіжних заходів без участі підозрюваного за умови здійснення судового засідання в режимі відеоконференцз'язку за допомогою технічних засобів.

**Інформація про авторів:**

**Фоміна Тетяна Григорівна,**

доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства  
Харківський національний університет внутрішніх справ  
27, пр. Льва Ландау, м. Харків, 61000, Україна

**Рогальська Вікторія Володимирівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ  
26, пр. Гагаріна, м. Дніпро, 49005, Україна

**Information about the authors:**

**Fomina Tetiana Hryhorivna,**

D.Sc. in Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of Criminal Process  
and Organization of Pre-trial Investigation  
Kharkiv National University of Internal Affairs  
27, Lev Landau Ave., Kharkiv, 61000, Ukraine

**Rohalska Viktoriia Volodymyrivna,**

PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the Criminal Procedural Law Department  
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs  
26, Gagarin Ave., Dnipro, 49005, Ukraine