

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE.
FINANCE LAW. INFORMATION LAW**

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-229-6-32>

**SECURITY ISSUES OF THE IMPLEMENTATION
OF PREVENTIVE MEASURES OF DETENTION
AND HOUSE ARREST DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE**

**БЕЗПЕКОВІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ
ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ТА ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ
ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ**

Bilak N. I.

*Candidate of Legal Sciences, Lawyer
co-founder CO «CF «Volunteer
movement »Ukraine»
Kyiv, Ukraine*

Білак Н. І.

*кандидат юридичних наук, адвокат
співзасновник БО «БФ «Благодійний рух
«Юкрейн»
м. Київ, Україна*

Nazarchuk A. V.

*Senior Assistant at the Department of
Administrative and Financial Law
National University
«Odesa Law Academy»
Odesa, Ukraine*

Назарчук А. В.

*старший лаборант кафедри
адміністративного та фінансового
права Національного університету
«Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

В Україні з 24 лютого 2022 року запроваджено воєнний стан, який триває досі. На жаль, більшість регіонів продовжують перебувати під постійними загрозами ракетних обстрілів. З метою збереження життя, у разі наявності оперативної інформації про наявність ризиків обстрілів, оголошується тривога, під час дії якої громадянам терміново потрібно слідувати в укриття та або інші безпечні місця. Інформація щодо стану захисних споруд цивільного захисту комунальної форми власності, із зазначенням адрес їхнього розташування публікується на офіційних веб сайтах місцевих органів влади, а також доводиться в інший спосіб до відома мешканців відповідних житлових районів.

З огляду на зазначене виникає потреба в дослідженні нормативно-правових актів, якими врегульовано випадки законних обмежень прав і свобод людини (в тому числі, на вільне пересування), та проведення відповідного аналізу щодо їх адаптації до нових умов життя під час війни.

Згідно ст. 64 Конституції конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [3].

З метою забезпечення виконання особами, які мають статус «підозрюваного», «обвинуваченого» покладених на них процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам переховуватися або в інший спосіб перешкоджати кримінальному провадженню, до таких осіб в установленному законом порядку може бути застосовано запобіжний захід.

Видами запобіжних заходів є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою [5].

Домашній арешт та тримання під вартою є тими видами запобіжного заходу, які повністю або частково обмежують права людини на вільне пересування. В окремих випадках, Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) прямо передбачено обов'язок застосування одного із вище перелічених видів запобіжних заходів. Наприклад, згідно КПК України, під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України [4] (далі – КК України), за наявності ризиків, зазначених у статті 177 КПК України, застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Дослідження питання обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою набувають особливості актуальності в умовах дії воєнного стану. Вважаємо, що у кожному індивідуальному випадку при обранні виду запобіжного заходу слід всесторонньо враховувати наявність усіх обставин, ризиків, а також безпекових загроз для життя особи або життя інших людей, якими особа яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення опікується (наприклад, неповнолітні діти, батьки). Окрема оцінка повинна надаватись стану оперативної обстановки в місцевості, де буде (за умови його обрання) реалізовано дію запобіжного заходу (зокрема, чи перебуває відповідний населений пункт, де підозрюваний, обвинувачений повинен знаходитись під домашнім арештом або утримуватись під вартою під загрозою ракетних обстрілів).

Окрім цього, вважаємо, що обираючи запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, яким встановлено заборону залишати місце свого проживання цілодобово або у нічний період часу, слідчий суддя, суд має враховувати наявність реальних загроз для життя підозрюваного, обвинуваченого, у випадках оголошення повітряної тривоги або ж необхідності термінової евакуації. В цьому контексті важливо наголосити, що підозрюваний або обвинувачений може самостійно

виховувати дітей або здійснювати догляд за близькими родичами, тому накладення обмежень щодо домашнього арешту фактично обмежує права і цих осіб, та створюють відповідні ризики для життя в умовах воєнного стану.

З огляду на зазначене, вважаємо що при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту в ухвалі слідчого судді, суду повинні передбачатись виключні випадки, за яких підозрюваний, обвинувачений може покинути місце постійного проживання. Зокрема, до таких випадків може бути віднесено необхідність надання невідкладної медичної допомоги з можливістю, за нагальної необхідності, відвідування лікувальних закладів для підозрюваного, обвинуваченого або їх малолітніх дітей (якщо особа самостійно виховує дітей та проживає тільки з ними), у разі загострення стану здоров'я, що може зумовити в будь-який момент потребу виїзду до медичного закладу (в тому числі, в нічний або ранній час).

При обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, на обвинуваченого, підозрюваного слідчим суддею, судом можуть покладатись додаткові процесуальні обов'язки, визначені ст.194 КПК України, а саме: 1) перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю [5].

Щодо процесуального обов'язку підозрюваного, обвинуваченого здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну, як правило слідчий суддя, суд не вказують до якого саме органу потрібно знати ці документи, який порядок передачі (зокрема, строки, оформлення документів про передачу). Також останнім часом існують непоодинокі випадки, за яких в особи примусово вилучають одночасно паспорт громадянина України та паспорт для виїзду за кордон ще на етапі затримання, при цьому не оформлюють такі дії жодним документом, що є протиправним. Оскільки

додатковий обов'язок передбачає виявлення власної волі, та повинен виконуватись у разі його ухвалення в рішенні слідчого судді, суду.

Також, важливо врахувати, що паспорт громадянина України згідно закону не є документом, який надає право виїзду за кордон та не може бути просто вилученим, що підтверджується наступним.

Відповідно до ст.ст. 16, 21 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» оформлення, видача, обмін документів, їх пересилання, вилучення, повернення державі та знищення відбуваються в порядку, встановленому законодавством, якщо інше не передбачено цим Законом. Паспорт громадянина України є документом, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України. Оформлення, видача, обмін паспорта громадянина України, його пересилання, вилучення, повернення державі та знищення здійснюються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [7].

Реалізація права на вилучення уповноваженим суб'єктом документів відповідно до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [7] можлива лише у разі використання особою документів з метою вчинення кримінального правопорушення на території України чи за кордоном, підроблення або в інших випадках, передбачених законом.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» документами, що дають право громадянину України на виїзд з України і в'їзд в Україну, є: паспорт громадянина України для виїзду за кордон; дипломатичний паспорт України; службовий паспорт України; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; посвідчення особи на повернення в Україну (дає право на в'їзд в Україну). У передбачених міжнародними договорами України випадках замість документів, зазначених у частині першій цієї статті, для виїзду з України і в'їзду в Україну можуть використовуватися інші документи [10].

Згідно Правил перетинання державного кордону громадянами, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. №57 передбачено, що перетинання громадянами України державного кордону здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон та пунктах контролю (далі – пункти пропуску), якщо інше не передбачено законом, за одним з таких документів, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну: 1) паспорт громадянина України для виїзду за кордон; 2) дипломатичний паспорт; 3) службовий паспорт; 4) проїзний документ

дитини (чинний протягом строку, на який він виданий); 5) посвідчення особи моряка; 6) посвідчення члена екіпажу [9]. Таким чином, даний перелік не містить паспорта громадянина України, як підстави для виїзду за кордон.

Окрім цього, при вилученні паспорта громадянина України у підозрюваного, обвинуваченого слід враховувати, що із запровадженням в Україні воєнного стану, додатково також визначено обов'язок громадян України носити при собі документ, що посвідчує особу. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України», посвідчують особу чи її спеціальний статус», до документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України віднесено: а) паспорт громадянина України; б) паспорт громадянина України для виїзду за кордон; в) дипломатичний паспорт України; г) службовий паспорт України; г) посвідчення особи моряка; д) посвідчення члена екіпажу; е) посвідчення особи на повернення в Україну; є) тимчасове посвідчення громадянина України [7].

Право на проведення перевірки документів, які посвідчують особу під час запровадження воєнного стану надано відповідним уповноваженим особам Національної поліції, СБУ, Національної гвардії, Держприкордонслужби, ДМС, Держмитслужби та Збройних Сил, які визначені в наказі коменданта. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану» від 29 грудня 2021 р. № 1456 у разі відсутності в особи документів, передбачених пунктом 7 цього Порядку, уповноважена особа **затримує таку особу** для її встановлення на строк, передбачений Кодексом України про адміністративні правопорушення [8]. З огляду на зазначене, за порушення вимоги носіння документу, що підтверджує особу, підозрюваного, обвинуваченого може бути безпідставно притягнуто до адміністративної відповідальності.

Аналогічні вимоги, встановлено із запровадженням заходів боротьби із всесвітньою пандемією. Так, відповідно до змін, що внесені до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 року № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» у період карантину заборонено перебування на вулицях без документів, що посвідчують особу [6].

За порушення, таких вимог передбачено статтею 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, передбачено адміністративну відповідальність у вигляді штрафу [2].

Таким чином, встановлення слідчим судом при обранні запобіжного заходу додаткового обов'язку щодо здачі на зберігання до відповідних органів державної влади свого паспорту для виїзду за кордон, інших документів, що дають право на виїзд з України створює правові підстави правової невизначеності, можливості притягнення підозрюваних, обвинувачених осіб до адміністративної відповідальності, їх тимчасового затримання та інших негативних наслідків (зокрема, неможливість зібрання доказів, характеристик, безперешкодний доступ в приміщення суду тощо), а також суперечить завданням кримінального провадження (ст. 2 КПК України) в частині захисту особи від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [5].

Водночас ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» містить пряму норму, яка передбачає тимчасове обмеження права громадянина України на виїзд з України серед яких є випадок, за якого стосовно особи у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон, – до закінчення кримінального провадження або скасування відповідних обмежень [10]. Зазначене засвідчує, відсутність необхідності додатково вказувати обов'язок щодо здачі закордонного паспорту у разі обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки на рівні закону встановлено порядок обмеження виїзду громадян. І навіть за наявності на руках закордонного паспорту, таку особу має бути обмежено у праві виїзду.

Згідно існуючої практики, ЄСПЛ визнано, що абстрактна можливість перешкоджання кримінальному провадженню є недостатньою для обґрунтування обрання запобіжного заходу. Виходячи із правової позиції ЄСПЛ при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд у кожному випадку повинен принципово та критично ставитись до доводів прокурора та

слідчого, які обґрунтовують необхідність застосування саме цього запобіжного заходу, об'єктивно оцінюючи його переконливість. Прокурор повинен довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти ризикам передбачених ст. 177 КПК України. У рішенні ЄСПЛ у справі «Клишин проти України» зазначено, що наявність кожного ризику повинна носити не абстрактний, а конкретний характер та доводитись відповідними доказами [1].

Висновки. З огляду на зазначене вважаємо, що кримінально процесуальне законодавство в частині обмеження права на пересування слід адаптувати до умов воєнного стану, передбачивши необхідність встановлення можливості для осіб, відносно яких обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту покидати в обраний для них час місце проживання в безпекових цілях на час дії повітряної тривоги з урахуванням часу необхідного для того щоб пройти в укриття та назад.

За можливості в клопотанні про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та відповідно ухвалі слідчого судді, судді, повинно бути відображено найближчі від місця проживання особи (відносно якого прийнято запобіжний захід у вигляді домашнього арешту) розташування укриття.

Також на рівні Міністру необхідно переглянути можливість перепрофілювання законсервованих установ, які перебувають в більш безпечних районах переміщення в резервні приміщення, де можуть насамперед утримуватись особи, узяті під варту. Зазначена пропозиція обґрунтовується тим, що камерне утримання значної кількості осіб, узятих під варту, недостатність персоналу слідчих ізоляторів, відсутність належно обладнаних укриттів в достатній кількості, багатопверховість будівель слідчих ізоляторів, їх аварійний стан, та інші фактори, фактично унеможливають слідування в місця укриття та або вжиття самостійних дій із рятування ув'язнених, у разі можливого ракетного обстрілу, пожежі, тощо.

Література:

1. Єдиний реєстр судових рішень: офіційний веб сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 23.07.2022р.).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 22.07.2022 р.).
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 20.07.2022 р.).

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 23.07.2022 р.).

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 23.07.2022 р.).

6. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова КМУ від 09.12.2020 № 1236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.07.2022 р.).

7. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text> (дата звернення: 21.07.2022 р.).

8. Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану: постанова КМУ від 29.12.2021 р. № 1456. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1456-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.07.2022 р.).

9. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова КМУ від 27.01.1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.07.2022 р.).

10. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України від 21.01.1994 р. № 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12#Text> (дата звернення: 24.07.2022 р.).