
Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.13

DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.228-235

А. М. Бондаренко,*e-mail: bondarenkoa034@gmail.com***ORCID ID 0000-0003-2493-8557;****Н. А. Лугіна,***канд. юрид. наук, доцент**e-mail: natali.lugina7@gmail.com***ORCID ID 0000-0001-6005-2943;****С. В. Лугін,***Державний податковий університет**e-mail: luckyserg7@gmail.com***ORCID ID 0009-0005-7312-1852**

ДІЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті досліджено особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, виняткову увагу приділено саме такому запобіжному заходу, як тримання під вартою. У процесі викладу основного матеріалу зазначено, що у період воєнного стану підлягає унормуванню процедура звільнення затриманої особи у зв'язку із закінченням максимальних строків обмеження свободи; недоставлянням затриманої особи у визначений термін до суб'єкта, який має вирішити питання про застосування запобіжного заходу. Акцентовано увагу на тому, що за відсутності нормативної вимоги «безпосередності» («щойності») затримання суб'єкти органів досудового розслідування в умовах воєнного стану зможуть затримувати підозрювану особу незалежно від пройденого часу після вчинення кримінального правопорушення. Не менш важливим, під час постановки проблеми є те, що для оптимального застосування заходів процесуального примусу до підозрюваних осіб необхідно привести процесуальні норми у відповідність до реальної обстановки на лінії фронту, врахувати також інтенсивність бойових дій та інших факторів. Для цього досліджено законодавство, позиції вчених та судову практику з такого питання та виокремлено критерії визначення та класифікації підстав застосування запобіжних заходів, зокрема запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України введено воєнний стан на всій території України, строк дії якого продовжено. З моменту введення воєнного стану сфери

застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні торкнулися вже чимало законодавчих змін, зокрема виникла гостра необхідність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зокрема до глави 18 розділу II «Запобіжні заходи, затримання особи» та розділу IXI «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Не менш актуальним є питання співпраці з ворогом під час окупації: які обставини виключають кримінальну протиправність або ж запобіжні заходи, які відкориговані війною. У статті робиться загальний висновок про наявність проблем у сфері правового регулювання застосування даних превентивних заходів на практиці, які зі свого боку потребують визначення шляхів вирішення.

Ключові слова: воєнний стан, запобіжні заходи, тримання під вартою, особливий правовий режим, законодавчі зміни, строки, обмеження свободи, окупація, колабораціонізм.

Постановка завдання. Мета полягає в дослідженні ролі, особливостей, значенні дії запобіжних заходів в умовах воєнного стану, аналіз і сутності найсуворішого заходу – тримання під вартою, його нормативної моделі, а також виокремленні доктринальних та прикладних проблем у разі застосування, зміни або ж скасування запобіжних заходів у цілому.

Постановка проблеми. Діяльність органів розслідування, прокуратури і суду не вважатиметься досконалою, якщо вона не передбачає різноманітних засобів впливу на поведінку учасників кримінального провадження. Зазначені державні органи повинні мати більше можливостей контролювати поведінку певних осіб, встановлювати фактичну заборону на реалізацію конституційно-визначених та закріплених прав і свобод. Поглиблене дослідження запобіжних заходів як інституту примусу супроводжується на практиці їх самостійною безпосередньою метою, а також вагомим превентивним характером зі своїми складнощами під час реалізації. У кримінальному провадженні застосування цих заходів забезпечує бажаний перебіг, зміст й умови кримінального провадження шляхом своєчасного попередження неналежних дій з боку підозрюваного чи обвинуваченого.

Правовий режим воєнного стану обумовлює особливий підхід до забезпечення належної поведінки осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Для оптимального застосування заходів запобіжного характеру до підозрюваних осіб виникає гостра необхідність привести кримінально-правові норми у відповідність до реалій сьогодення, тим не менш варто враховувати перебіг бойових дій, а також стан територій, які опинились під окупацією, на яких може знаходитись підозрюваний. Дані показники свідчать про актуальність цієї проблеми в суспільстві, а також уваги та аналізу на практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковцями та практиками вже досліджувались деякі особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, зокрема: О. А. Банчук, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевим, М. І. Дерев'янку, О. М. Дроздовим, В. А. Завтур, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиковим, Б. Є. Лук'янчиковим, М. А. Погорецьким, В. Р. Михайленком, В. В. Рогальською, Г. К. Тетерятник,

Т. Г. Фоміною, О. Г. Шило та іншими. Однак системного аналізу потребує законодавство, що регламентує порядок зміни запобіжного заходу, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, а також у разі співпраці з ворогом під час окупації.

Виклад основного матеріалу. Запобіжні заходи – це передбачені кримінально-процесуальним законодавством заходи процесуального примусу, які тимчасово обмежують права і свободи обвинуваченого (підсудного) з метою забезпечення його належної процесуальної поведінки [1, с. 382].

Якщо слідчий має підстави вважати, що підозрюваний чи обвинувачений не виконає свої процесуальні обов'язки або перешкоджатиме розслідуванню, він звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу.

Запобіжний захід у жодному випадку не є покаранням, а лише заходом забезпечення кримінального провадження. Звичайний алгоритм дій слідчого судді щодо розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу такий:

1. Перевірити наявність обґрунтованої підозри.
2. Оцінити можливі ризики невиконання особою процесуальних обов'язків.
3. Врахувати інші обставини викладені в матеріалах кримінального провадження.
4. Ухвалити одне з таких рішень:
 - застосувати запобіжний захід, зазначений у клопотанні прокурора;
 - відмовити в застосуванні запобіжного заходу;
 - застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який був зазначений у клопотанні, якщо цього буде достатньо для запобігання ризикам [3, с. 154].

Стаття 176 КПК України передбачає 5 видів запобіжних заходів (від найбільш м'якого до найбільш суворого):

1. Особисте зобов'язання.
2. Особиста порука.
3. Застава (як самостійний запобіжний захід).
4. Домашній арешт (цілодобовий або у певний період доби).
5. Тримання під вартою [2].

Війна внесла свої корективи, зокрема були внесені зміни у КПК України (статтю 176 було доповнено частиною 6). Тобто Законом України від 14 квітня 2022 року «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» (далі – Закон) [4] було доповнено Кримінальний кодекс України (далі – КК України) статтею 111-2 Пособництво державі-агресору [5].

Наразі під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні колабораційної діяльності, тобто злочину, передбаченого статтею 111-1 КК України, за наявності ризиків як запобіжного заходу може бути застосований лише один запобіжний захід з наведеного переліку: тримання під вартою.

Вітчизняний дослідник Є. Письменський зазначає, що феномен співпраці з ворогом громадян, які проживають на окупованій території, прийнято розглядати в широкому та

вузькому контекстах. У широкому значенні сутності явища колабораціонізму являє собою комплекс взаємовідносин в усіх сферах життя між окупантом та окупованим населенням. Ці взаємовідносини можуть відбуватись на всіх можливих рівнях, починаючи від побутового, особисто-інтимного та закінчуючи ідеологічним, війсьним, передбачаючи настання всіх видів соціальної відповідальності [7, с. 77]. «На окупованій території сучасної України колабораціонізм знаходить свій прояв у вкрай широкому діапазоні – від культурно-освітнього рівня до політичної та військової співпраці», – резюмує автор [7, с. 87].

Зрозумілим є те, що чим більше триває окупація, тим більша кількість людей змушена йти на співпрацю з окупаційними силами, адже людям, які залишилися на окупованих територіях, потрібно підлаштовуватись під ворога, адже жити у страху без нормального функціонування, праці, навчання тощо не кожен зможе, по-іншому потрібно співіснувати з ворогом на одній території.

Така співпраця має бути процесуально все ж таки оцінена. Для прикладу в ЄДРСР є випадок застосування запобіжного заходу щодо підозрюваної, яка надавала допомогу окупантам на побутовому рівні: готувала їжу, віддала гараж для зберігання продовольчих матеріалів та палива, проте, на протипагу наведеним вище прикладам, її дії мали систематичний та тривалий характер. Також судом враховано мету вчинення злочину, а саме надання допомоги представникам збройних сил РФ та мотиви вчинення злочинних дій – підтримка та виправдовування рішень та дій РФ, спрямованих на агресію проти України [8]. Тому в цьому випадку можна вважати правильною кваліфікацію їхніх дій як колабораційну діяльність за ч. 4 ст. 111-1 КК України. Таких прикладів можна навести досить багато, проте такі реалії сьогодення.

Відповідно до ч. 6 ст. 616 КПК України у місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання. Водночас, якщо в порядку ст. 201 КПК України слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого, то під час застосування ч. 6 ст. 616 КПК України йдеться про право слідчого судді, суду [2]. Звертаємо особливу увагу, що можливість зміни запобіжного заходу передбачена не на всій території України, а лише у місцях ведення активних бойових дій.

Особливості скасування запобіжного заходу передбачені в частинах 1–4 ст. 616 КПК України. 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 [6].

Скасованими можуть бути й інші запобіжні заходи, не тільки найсуворіші, що передбачено ч. 4 ст. 616 КПК України. Підозрюваний, обвинувачений має право звернутися до прокурора для скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Прокурор звертається до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з відповідним клопотанням. На підставі вищенаведеного дійшли висновку, що в умовах воєнного стану законодавець встановив особливий порядок зміни та скасування запобіжних заходів. Зокрема, передбачено можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, домашнього арешту на особисте зобов'язання [10, с. 91]. Приваблюють увагу й недоліки у визначенні підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід (у ч. 2 ст. 616 КПК), а саме нечіткість їх визначення. Цікавість до цього питання викликана також тим, що законодавець використовує певне формалізоване визначення, оціночне поняття «за наявності достатніх підстав».

Наголосимо на важливому моменті – екстраординарна процедура скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Специфіка полягає в такому: відповідне клопотання підозрюваного, обвинуваченого має бути адресоване прокурору, який має право (а не зобов'язаний) звернутися до слідчого судді або суду з клопотанням про скасування запобіжного заходу. Причому скасованим може бути як тримання під вартою (лише за умов, встановлених у ч. 1 ст. 616 КПК України), так і інші запобіжні заходи (ч. 4 ст. 616 КПК України).

Зауважимо, що одна з цікавих новел у реалізації права на захист під час воєнного стану є можливість захисником особи, стосовно якої керівник органу прокуратури ухвалив рішення про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскаржити таке рішення в порядку, визначеному у ст. 303 КПК України. Передбачена можливість оскарження має відбуватися у суді, до територіальної юрисдикції якого відносять вчинене кримінальне правопорушення (ч. 4 ст. 615 КПК України). Цікавим у питанні щодо обрання запобіжних заходів зараз є і те, що законодавцем у 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 [9, с. 201]. Вочевидь вказаним положенням законодавець обійшов регламентацію порядку обрання усіх інших запобіжних заходів.

Висновки. На підставі вищенаведеного дійшли висновку, що в умовах воєнного стану законодавець встановив особливий порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів. Зокрема, передбачено можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання або ж для прикладу домашнього арешту на особисте зобов'язання. Перспективним запобіжним заходом у справах про колаборацію могла стати б особиста порука. Крім того, це був би перший крок у бік примирення та

порозуміння в суспільстві. Але наразі слідчий суддя не має можливості обрати такий запобіжний захід через вимоги закону, для таких осіб застосовується тримання під вартою – захід, який містить свої переваги та недоліки, він є найсуворішим з наведених вище, проте якоюсь мірою більш дієвим.

Нагадаємо, що запобіжний захід у жодному випадку не є покаранням, а лише заходом забезпечення кримінального провадження.

Варто констатувати той факт, що законодавчі новели стосовно застосування запобіжних заходів є цілком логічними, очікуваними та необхідними, але деякі нововведення містять у собі достатньо недоліків, що призводять до правових колізій. Тому це викликає потребу у подальших наукових доробках і практичному вивченні й аналізі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проць І. М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381–384.
2. Кримінально процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Особливості політико-правових уявлень громадян в умовах гібридної війни. Негативні психологічні явища у політико-правовій сфері в умовах воєнного конфлікту / Духневич В. М., Кочубейник О. М., Осадько О. Ю., Сіверс З. Ф. ; за ред. В. М. Духневича / Національна академія педагогічних наук України, Інститут соціальної та політичної психології. Кропивницький : Імекс-ЛТД, 2020. 188 с.
4. 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> (дата звернення: 28.04.2023).
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 28.04.2023).
6. Фоміна Т., Рогальська В. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. URL : <https://zib.com.ua/ua/151472.html> (дата звернення: 28.04.2023).
7. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : науковий нарис. Севе́родонецьк, 2020. 121 с.
8. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Співпраця з ворогом під час окупації: які обставини виключають кримінальну протиправність? URL : <https://www.helsinki.org.ua/articles/spivpratsia-z-vorohom-pid-chas-okupatsii-iaki-obstavynu-vykliuchaiut-kryminalnu-protypravnist/> (дата звернення: 28.04.2023).
9. Неледва Н. В. Особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану : огляд законодавчих новел. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. С. 198–202.
10. Тетерятник Г. К. Превентивне затримання: питання нормативної регламентації. *Вісник кримінального судочинства*. 2020. № 3–4. С. 80–91.

REFERENCES

1. Prots I. M. Separate organizational and legal mechanisms for limiting the basic rights and freedoms of a person and a citizen under the legislation of Ukraine. *Comparative and analytical law*. 2020. No. 1. P. 381–384.
2. Criminal Procedure Code of Ukraine : Law of Ukraine dated 04.13.2012 No. 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Peculiarities of the political and legal perceptions of citizens in the conditions of a hybrid war. Negative psychological phenomena in the political and legal sphere in the conditions of a military conflict / Dukhnevich V. M., Kochubeinyk O. M., Osadko O. Yu., Sievers Z. F. ; edited by V. M. Duhnevich / National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine, Institute of Social and Political Psychology. Kropyvnytskyi : Imex-LTD, 2020. 188 p.
4. On amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine regarding the improvement of responsibility for collaborative activities and the specifics of the application of preventive measures for committing crimes against the foundations of national and public security : Law of Ukraine dated 04/14/2022 No. 2198-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20> (date of application: 04/28/2023).
5. Criminal Code of Ukraine : Law of Ukraine dated 04/05/2001 No. 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
6. Fomina T., Rogalska V. Preventive measures under martial law: what has changed. URL : <https://zib.com.ua/ua/151472.html>
7. Pysmenskyi E. O. Collaborationism as a socio-political phenomenon in modern Ukraine (criminal and legal aspects) : scientific essay. Severodonetsk, 2020. 121 p.
8. Ukrainian Helsinki Union for Human Rights. Cooperation with the enemy during the occupation: what circumstances exclude criminal wrongdoing? URL : <https://www.helsinki.org.ua/articles/spivpratsia-z-vorohom-pid-chas-okupatsii-iaki-obstavyyny-vykliuchaiut-kryminalnu-protyppravnist/>
9. Neledva N. V. Peculiarities of the application of precautionary measures in the conditions of martial law : a review of legislative novels. Article. *Carpathian Legal Gazette*. 2022. P. 198–202.
10. Teteryatnik H. K. Preventive detention: the issue of normative regulation. *Herald of criminal justice*. 2020. No. 3–4. P. 80–91.

A. Bondarenko, N. Luhina, S. Luhn. The effect of preventive measures under the conditions of the state of martial

The article examines the peculiarities of the application of preventive measures in the conditions of martial law, special attention is paid to such a preventive measure as detention. In the process of presenting the main material, it is noted that during the period of martial law, the procedure for the release of a detained person is to be normalized with the following: expiration of the maximum terms of restriction of freedom; failure to deliver the detained person within the specified time to the entity that must decide on the application of a preventive measure. Attention is drawn to the fact that in the absence of the normative requirement of "immediacy" ("immediacy") of detention, subjects of pretrial investigation

Бондаренко А. М., Лугіна Н. А., Лугін С. В. Дія запобіжних заходів в умовах воєнного стану

bodies under martial law will be able to detain a suspect regardless of the time that has passed since the commission of a criminal offense. Equally important, when setting the problem, it is noted that in order to optimally apply procedural coercion measures to suspected persons, it is necessary to bring procedural norms into line with the real situation on the front line, take into account the intensity of hostilities and other factors. For this, the legislation, the positions of scientists and judicial practice on this issue were studied and the criteria for determining and classifying the grounds for the application of preventive measures, in particular preventive measures in the form of detention, were identified.

On February 24, 2022, the decree of the President of Ukraine No. 64/2022 in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine imposed martial law on the entire territory of Ukraine, the term of which was extended. Since the introduction of martial law, the scope of preventive measures in criminal proceedings has been affected by many legislative changes, in particular, there was an urgent need to amend the Criminal Procedure Code (hereinafter - the Criminal Code of Ukraine), including Chapter 18 of Section II "Precautionary Measures, Detention of Persons" and Chapter IX1 "Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law". The question of cooperation with the enemy during the occupation is no less relevant: what circumstances exclude criminal wrongdoing or preventive measures that are corrected by war. The article draws a general conclusion about the existence of problems in the field of legal regulation of the application of these preventive measures in practice. Which, in turn, require the determination of solutions.

Keywords: martial law, preventive measures, detention, special legal regime, legislative changes, terms, restrictions of freedom, occupation, collaborationism.

Стаття надійшла до редколегії 3 травня 2023 року