

УДК 340.62-618  
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.37>

**Н. В Неледва**

*orcid.org/0000-0002-9317-512X*

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Міжнародного гуманітарного університету*

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ**

З моменту введення воєнного стану сфери застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні торкнулися вже чимало законодавчих змін. Так, зміни, внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінально процесуального кодексу (далі – КПК) України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» № 2125-IX від 15.03.2022, «Про внесення змін до Кримінального кодексу та КПК України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» № 2198-IX від 14.04.2022, «Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» року № 2201-IX від 01.05.2022, «Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» № 2462-IX від 27.07.2022 встановили певні особливості здійснення досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, 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.

Перелік зазначених законів України містить у собі велику кількість змін в сфері застосування запобіжних заходів. Увесь спектр змін у питанні застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні охопити для розгляду та аналізу в рамках однієї статті не вийде, але цікаві моменти можна відмітити.

Почнемо з того, що звернемо увагу на те, що законодавець вирішив і змінити назву розділу IX-1 КПК України, який зараз звучить так: «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» [1]. Вочевидь, що таку назву зазначений розділ точно матиме до моменту закінчення воєнного стану в Україні.

Нововведенням КПК є факт надання повноважень керівнику органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152-1561, 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-2552, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 КК України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину [1]. Тож, одна з цікавих новел у реалізації права на захист під час воєнного стану є можливість захисником особи, стосовно якої керівник органу прокуратури прийняв 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 відноситься вчинене кримінальне правопорушення (ч. 4 ст. 615 КПК).

Цікавим у питанні щодо обрання запобіжних заходів зараз є і те, що законодавцем в розділі IX-1 КПК 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. Вочевидь, вказаним положенням законодавець обійшов регламентацію порядку обрання усіх інших запобіжних заходів.

Привертає увагу й те, що інші запобіжні заходи (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт тощо) в умовах воєнного стану обираються в за рішенням слідчого судді. Що саме законодавець мав на меті є дещо незрозумілим, адже за умови право обирати винятковий запобіжний захід саме прокурором, можливість застосовувати менш суворі запобіжні заходи він залишив слідчому судді.

Серед вище зазначених є Закон № 2201-IX, яким доповнено ст. 615 КПК України» [2]. Серед

значних нововведень до вказаної статті привертає увагу наступне. Так, наприклад, з аналізу п. 2 ч.1 ст. 615 КПК можна констатувати, що обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою стосовно осіб, підозрюваних у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо звільнення в обранні запобіжного заходу може призвести до пошкодження або втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні відповідних злочинів. Очевидно, що положеннями нововведень ст. 615 КПК законодавець фактично «переклав» певні повноваження слідчого судді керівнику органу прокуратури та передбачив виняток із загальних правил обрання запобіжних заходів, що встановлені національним законодавством. З приводу цього, як у науковця, виникає певне питання стосовно правомірності наведених законодавчих положень, оскільки зазначені законодавчі новели можуть призвести до розбалансованості інтересів та невиконання гарантій права справедливого суду.

Взагалі, вбачається, що зазначена можливість обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою та надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу суб'єктом, не наділеного повноваженнями у сфері судочинства, може мати наслідки у вигляді відходу нашої держави від взятих на себе Україною зобов'язань на підставі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Такий відступ допускається 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 – ст. 15 вказаної Конвенції [3]. Держава, що використовує право на відступ від своїх зобов'язань, повинна у повному обсязі докласти про це Генеральному секретарю Ради Європи про застосування таких методів і причини їх застосування. Враховуючи те, що Україна ще 28.02.2022 доповіла Генеральному секретарю Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за ст.ст. 5, 8, 13, 15 Конвенції [4], можна констатувати наявний факт правомірності стосовно обмежень прав на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану в національному законодавстві.

Знову ж, на прикладі обрання тримання під вартою в умовах воєнного стану, слід звернути увагу на певну особливість, яку законодавець заклав у Законі 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 [5]. Так, у ч. 6 ст. 176 КПК встановлено порядок обрання запобіжного заходу виключно у вигляді тримання під вартою особам, які підпадають під підозру або обвинувачення у вчиненні правопорушень, зазначених у ст. ст. 109–114-1, 258–258-5, 260, 261, 437–442 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [6]. Законодавець аргументує це тим, що провідною ціллю є попередження безпідставних та немотивованих рішень суду з питань обрання щодо осіб, які вчинили правопорушення проти основ національної і громадської безпеки, запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою. Однак в межах вказаної «особливості» слідчий суддя, суд, керівник органу прокуратури, вивчивши відповідні ризики, обставини конкретної справи, не має змоги вжити до таких осіб такий запобіжний захід, який буде більш м'який, ніж тримання під вартою. Тож, вочевидь, що ця «особливість» аргументується на законодавчому рівні лише кваліфікацією правопорушення, у вчиненні якого вони підозрюються чи обвинувачуються.

Як свідчить судова практика, при розгляді під час воєнного стану питань, пов'язаних із запобіжними заходами, нерідко виникають певні проблемні аспекти, обумовлені фізичною відсутністю матеріалів кримінального провадження [7]. 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.

Взагалі, вважається, що навіть коли мова йде про правопорушення, які вчиняються в умовах воєнного стану, рішення про застосування того чи іншого засобу щодо особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні відповідних правопорушень, повинно бути обґрунтованим та вмотивованим, таке рішення має бути прийнятим на підставі максимального врахування усіх обставин кримінального провадження тощо. В нинішніх умовах воєнного стану законодавець передбачив особливості щодо порядку зміни запобіжних заходів у ч. 5, 6 ст. 616 КПК. Так, встановлюється можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, а також зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на особисте зобов'язання.

Рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання приймається слідчим суддею, судом за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 616 КПК). Законодавець передбачив підставу для прийняття такого рішення – використання для цілей оборони України коштів, переданих у якості застави

для зарахування їх на відповідні рахунки Національного банку. З урахуванням того факту, що ці кошти підуть на підтримку армії України в ці скрутні часи, вбачається, що законодавчі новели мають виключно логічний та доречний характер.

Важливо підкреслити й той факт, що законодавець не встановив чіткого визначення безпосередньої сутності та наповнення змісту клопотання про зміну запобіжного заходу. У зв'язку з тим, окремі судді вважають, що порушуючи перед судом питання про зміну запобіжного заходу, сторони можуть посилатися на існування можливості зміни обставин, які враховувалися при застосуванні запобіжного заходу (поява наміру підозрюваного брати участь в захисті свободи та незалежності України) [8].

Слід відмітити й певний цікавий момент у тематиці щодо зміни такого запобіжного заходу, як домашній арешт. Зміна останнього на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання в умовах воєнного стану (ч. 6 ст. 616 КПК) вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого. При цьому, можливість зміни запобіжного заходу передбачена не на всій території України, а лише у місцях ведення активних бойових дій. Таке законодавче положення має послідовний та логічний характер.

Як правило, скасування запобіжного заходу під час судового розгляду за клопотанням сторони обвинувачення або захисту можливе з підстав, зазначених у ч. 1, 3 ст. 331 КПК. В умовах воєнного стану законом визначено порядок скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період у ст. 616 КПК. При цьому, слід підкреслити, що під скасування підпадає як тримання під вартою (на підставах, вказаних у ч. 1 ст. 616 КПК) так і інші запобіжні заходи (ч. 4 ст. 615 КПК).

Привабляє 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. Цікаво, що законодавець використовує певне формалізоване визначення, оціночне поняття «за наявності достатніх підстав».

Прийняті законодавчі новели у сфері застосування запобіжних заходів, безумовно, будуть суттєво впливати на просування кримінального провадження в умовах воєнного стану. Зокрема, це прослідковується у тому, що значно відбувається розширення повноважень сторони обвинувачення, при цьому, зачіпають процесуальні гарантії прав особи в кримінальному провадженні. В таких умовах обов'язково законодавцю слід дбати про забезпечення та можливості на реалізацію права на захист особи, зокрема, під час застосування найсуворішого запобіжного заходу – тримання під вартою. Хоч і є обста-

вини для обмеження такого права, але ці обмеження повинні мати виключний характер, бути зрозумілими та чітко прописаними в законі для уникнення від порушення основоположних прав особи.

Таким чином, з наведених положень можна зробити наступні висновки. Просування кримінального провадження в умовах воєнного стану потребує запровадження певних особливих процедур, які були продиктовані правозастосовною практикою. Остання і вказала на потребу урегулювання багатьох питань, які виникли у розглядуваній сфері з початку періоду ведення воєнних дій на території України.

При вивченні певних законодавчих новел та більш поглиблене вивчення ст. ст. 615, 616 КПК напрашується висновок, що законодавець не врахував такі важливі положення: структурованість та наповненість змісту клопотання підозрюваного, обвинуваченого до прокурора; підстав, за наявності яких прокурор вважає доречним звернутися до слідчого судді, суду; підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід (у ч. 2 ст. 616 КПК з цього приводу вжито оціночне поняття «за наявності достатніх підстав») тощо.

Загалом, проведений аналіз надає змогу констатувати, що деякі з нововведень кримінального процесуального законодавства стосовно застосування запобіжних заходів є цілком логічними, очікуваними та необхідними, інші, навпаки, є такими що мають значні недоліки, що потребує подальшого наукових розвідок та практичного вивчення і аналізу.

### Література

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 01.05.2022 року № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ: від 01.08.2021 №995\_004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
4. Особливості застосування Європейської конвенції з прав людини в часи війни. URL: <https://advokatpost.com/osoblyvosti-zastosuvannia-ievropejskoi-konventsii-z-prav-liudyny-v-chasy-vijny-gaiane-nuridzhanian/>.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: Закон України від 14.04.2022 № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text>

6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

7. Михайленко В. Судова практика з питань запобіжних заходів в умовах воєнного стану. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/sudova-praktyka-z-pytan-zapobizhnyh-zahodiv-v-umovah-voeyennogo-stanu-2/>

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

### Анотація

**Неладва Н. В. Особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану: огляд законодавчих новел.** – Стаття.

Стаття присвячена питанням застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, а саме достатньо актуальним тенденціям з цього приводу – законодавчим змінам стосовно застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. В контексті статті розглядаються положення вже прийнятих та введених у дію законів України, які містять у своєму змісті зазначені зміни.

Торкається ряд цікавих законодавчих новел у сфері застосування запобіжних заходів в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Підмічено, що законодавець вирішив і змінити назву розділу IX-1 КПК України, який зараз звучить так: «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану».

Серед новел виділяються, певним чином, питання значного розширення повноважень сторони обвинувачення – питання повноважень керівника органу прокуратури, зокрема, стосовно обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а інші запобіжні заходи в умовах воєнного стану обираються в за рішенням слідчого судді; питання реалізації права на захист під час воєнного стану є оскарження рішення керівника органу прокуратури про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою захисником особи, стосовно якої прийняте таке рішення. Розглянуті й проблемні аспекти, які нерідко виникають при розгляді в умовах воєнного стану питань, пов'язаних із запобіжними заходами.

Звертається увага на те, що певними положеннями законодавець обійшов регламентацію порядку обрання усіх інших запобіжних заходів.

Проаналізовано питання можливого відступу нашої держави від взятих на себе Україною зобов'язань на підставі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в рамках обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою. За результатами проведеного аналізу було констатовано, що жодних наслідків, які би мали відступ від взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань, не має.

Визначено, що встановлюється можливість заміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, а також зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на особисте зобов'язання. Встановлюється й можливість заміни такого запобіжного заходу, як домашній арешт на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання в умовах воєнного стану вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого. При цьому, цікавим аспектом є те, що можливість такої зміни запобіжного заходу передбачена не на всій території України, а лише у місцях ведення активних бойових дій.

У висновках констатовано, що законодавстві новели стосовно застосування запобіжних заходів є

цілком логічними, очікуваними та необхідними, але деякі законодавчі нововведення є такими що мають значні недоліки, що потребує подальшого наукових розвідок та практичного вивчення і аналізу. Серед законодавчих недоліків вказується на те, що законодавець не встановив чіткого визначення безпосередньої сутності та наповнення змісту клопотання про зміну запобіжного заходу. Вбачається законодавчим недоліком й аспект стосовно визначення підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід, а саме – їх нечіткість їх визначення, наявність лише у законодавчих положеннях «за наявності достатніх підстав».

*Ключові слова:* законодавчі зміни, запобіжні заходи, кримінальне провадження.

### Summary

**Neladva N. V. Peculiarities of the application of precautionary measures in the conditions of martial law: a review of novel legislation.** – Article.

The article is devoted to the issue of the application of preventive measures in criminal proceedings, namely, quite relevant trends in this regard - legislative changes regarding the application of preventive measures in criminal proceedings. In the context of the article, the provisions of the laws of Ukraine already adopted and put into effect, which contain the mentioned changes in their content, are considered.

A number of interesting legislative novelties in the field of application of preventive measures in criminal proceedings under martial law are touched upon. It was noted that the legislator decided to change the title of Section IX-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which now reads as follows: "Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law".

Among the novels, the issue of significantly expanding the powers of the prosecution stand out, in a certain way – the issue of the powers of the head of the prosecutor's office, in particular, regarding the choice of a preventive measure in the form of detention, and other preventive measures in martial law conditions are chosen by the decision of the investigating judge; the issue of exercising the right to protection during martial law is an appeal against the decision of the head of the prosecutor's office on the selection or extension of a preventive measure in the form of detention by the defense counsel of the person in respect of whom such a decision was made. Considered and problematic aspects that often arise when considering issues related to preventive measures under martial law.

Attention is drawn to the fact that with certain provisions, the legislator bypassed the regulation of the procedure for choosing all other preventive measures.

The question of a possible retreat of our state from the obligations assumed by Ukraine on the basis of the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms within the framework of choosing such a preventive measure as detention is analyzed. According to the results of the analysis, it was established that there are no consequences that would have a deviation from the international obligations undertaken by Ukraine.

It was determined that the possibility of replacing a preventive measure in the form of bail with a personal commitment is being established, as well as changing a preventive measure in the form of house arrest with a personal commitment. The possibility of replacing a preventive measure such as house arrest with a preventive measure in the form of a personal commitment under martial law conditions is established by the investigating

judge, the court at the request of the suspect, the accused. At the same time, an interesting aspect is that the possibility of such a change of the preventive measure is not provided for in the entire territory of Ukraine, but only in the places of active hostilities.

The conclusions state that changes to the legislation regarding the application of preventive measures are completely logical, expected and necessary, however, some legislative innovations have significant shortcomings that require further scientific research and practical study and analysis. The legislative shortcomings include the

fact that the legislator did not establish a clear definition of the immediate essence and content of the request to change the preventive measure. The lack of legislation is also considered to be the aspect of determining the grounds, in the presence of which the investigating judge or court has the right to cancel a preventive measure, namely the vagueness of their definition, their presence only in the legislative act wording "if there are sufficient grounds".

*Key words:* legislative changes, preventive measures, criminal proceedings.