


АЛІНА ГРИГОРІВНА ГАРКУША,*кандидат юридичних наук, доцент,**Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,**Навчально-науковий інститут права та підготовки**фахівців для підрозділів Національної поліції,**кафедра кримінального процесу;* <https://orcid.org/0000-0002-3299-8405>,*e-mail: alinaharkusha@i.ua***СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ
ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ
В КОНТЕКСТІ СТ. 616 КПК УКРАЇНИ**

Статтю присвячено аналізу змін до КПК України, внесених у зв'язку із запровадженням воєнного стану. Досліджено особливості скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану. З'ясовано проблематику реалізації цієї норми, зокрема це відсутність темпорального визначення, вимога законодавця щодо висвітлення у клопотанні про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою пунктів, які стосуються аналізу ризиків. Висвітлено особливості реалізації ст. 616 КПК України в аспекті скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану. Звернено увагу на метаморфози зазначених процедур з огляду на введення воєнного стану і сформульовано пропозиції щодо усунення недоліків на правозастосовчому та правотворчому рівнях.

Ключові слова: скасування запобіжного заходу, військова служба, тримання під вартою, воєнний стан, принцип невідворотності кримінальної відповідальності.

Оригінальна стаття

ВСТУП. У ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Із запровадженням в Україні 24 лютого 2022 р. воєнного стану у зв'язку із військовою агресією російської федерації було внесено низку суттєвих змін як у розділ IX-1, так і в інші розділи Кримінального процесуального кодексу України. Дослідження інституту запобіжних заходів, зокрема скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, в умовах воєнного стану має виняткове значення для кримінального процесуального законодавства. Розкриття сутності процесуального порядку скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану є складним і суперечливим, оскільки відсутній механізм практичного застосування.

Розгортання військової агресії російською федерацією проти України у правовому полі стало детермінантою численних змін до чинних нормативно-правових актів, зокрема КПК України. Слід зауважити, що гібридна війна з 2014 р., а після 24 лютого 2022 р. повномасштабне воєнне вторгнення на територію суверенної держави стали каталізатором значних змін у всіх сферах життєдіяльності. Крім того,

внесено також зміни у проведення певних процедур або застосування заходів у межах досудового розслідування. Сьогодні практичним працівникам слід звернути увагу на аналіз і врахування змін до кримінального процесуального законодавства з метою реалізації завдань кримінального процесу. Варто наголосити, що будь-які трансформації в досліджуваній нами галузі права здійснюються з урахуванням можливості реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України¹.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Метою дослідження є аналіз положень ст. 616 КПК України та з'ясування особливостей скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану. Для досягнення поставленої мети визначено такі завдання:

– проаналізувати поняття «військова служба» та нормативно-правові акти, які регламентують її проходження;

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.06.2022).

– висвітлити оновлене положення КПК України, зокрема ст. 616 КПК України, в якому визначено механізми скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану;

– визначити проблемні аспекти в реалізації ст. 616 КПК України та запропонувати ефективні шляхи їх вирішення.

ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ. Оновлені положення ст. 616 КПК України розглянуто в дослідженнях І. Гловюк, О. Дроздова, Т. Фоміної, В. Рогальської, Г. Тетерятник, В. Завтура. Науковцями підготовлено Науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України, в якому розглянуто особливості аналізованої статті, що закріпила особливу правову процедуру скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Окремі дослідження скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану в контексті ст. 616 КПК України проводились Є. Пеліхос (розкрито особливості застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою), Л. Удаловою (звернено увагу на особливості зміни запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою), О. Татаровим (звернено увагу на особливості забезпечення прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою).

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Методологія дослідження характеризується зверненням до широкого спектра методів наукового пізнання. Емпіричні методи, як правило, застосовуються на етапі збору необхідних даних. Як і всі методи збору, вони досить прості і можуть застосовуватися в будь-яких напрямках. У межах нашого дослідження використано методи спостереження та порівняння. Спостереження дає змогу дослідникові не вдаватися до суцільного дослідження (обстеження), отримати узагальнюючі дані, які дозволяють правомірно висвітлити характеристики всієї сукупності предметів або явищ. Також у процесі дослідження виникла необхідність у зверненні до комплексної методології, як-от: абстрагування в аспекті визначення найістотніших ознак ст. 616 КПК України, аналіз шляхом виділення ключових положень цієї норми та їх оцінка. Філософський рівень методології дослідження кримінально-правової політики в умовах воєнного стану спирається на принципи та закони діалектичного детермінізму (універсального зв'язку, історизму, системності, діалектичного протиріччя, рівноваги), за-

стосування яких дало можливість сформуувати уявлення про стратегічну зорієнтованість метаморфоз кримінального процесуального законодавства в умовах воєнного стану.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДИСКУСІЯ. У фокусі нашого дослідження перебуває ст. 616 КПК України, якою законодавцем встановлено особливості скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміни запобіжного заходу з інших підстав при здійсненні досудового розслідування та судового розгляду. Норма потребує деяких коригувань з урахуванням поточної правової та політико-соціальної обстановки для того, щоб стати ергономічною для застосування практичними працівниками, ефективнішою в розумінні непорушення принципу невідворотності кримінальної відповідальності і прозорішою, якщо йдеться про подолання і боротьбу з корупційними проявами, зокрема в умовах воєнного стану.

На нашу думку, в антикорупційному аспекті кримінальне процесуальне законодавство має займати провідні позиції, тому що в умовах воєнного стану через дію низки об'єктивних факторів існують корупційні ризики, що досить негативно впливає на рівень стабільності суспільства і держави. Є підстави говорити про наявність корупційних ризиків аналізованої статті через відсутність антикорупційної експертизи, яка відповідно до вимог ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» проводиться «з метою виявлення в чинних нормативно-правових актах та проєктах нормативно-правових актів факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розробленню рекомендацій стосовно їх усунення»¹. На офіційному вебсайті Верховної Ради України опублікована картка законопроєкту № 7149 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для призову на військову службу під час мобілізації або його зміни з інших підстав», висновок на нього Головного науково-експертного управління, однак немає жодної інформації стосовно оцінки корупційних ризиків запропонованої норми. На нашу думку, на них необхідно звернути увагу, ці ризики полягають у відсутності конкретики в алгоритмі

¹ Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 10.06.2022).

дій підозрюваного, обвинуваченого, який має право звернутися до прокурора із клопотанням про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період¹. Саме це і є предметом наукової полеміки на тему наукової статті.

Так, через оцінку глобальних державних процесів ми спробували відтворити модель оновлення і доповнення КПК України та причинно-наслідковий зв'язок всередині неї. Досліджувана нами норма про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав є новелою у кримінальному процесі.

На нашу думку, в межах цієї наукової статті доцільно звернути увагу на становлення законодавства в умовах воєнного стану. У 2014 р. КПК України було доповнено розділом IX-1, який відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 р. № 1631-VII було названо «Особливий режим досудового розслідування воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції»². В подальшому Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування» від 27 квітня 2021 р. № 1422-IX назва розділу була змінена «Особливий режим досудового розслідування воєн-

ного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях»³. Така назва зберігалася до 24 лютого 2022 р., тобто до початку повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію України (Тетерятник, 2021).

Зауважимо, що після 24 лютого 2022 р. відбулися ще декілька змін аналізованого нами розділу КПК України, який, у свою чергу, був суттєво доповнений новими положеннями. Так, відповідно до Закону України «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» від 15 березня 2022 р. № 2125-IX він отримав назву «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»⁴. В результаті зміни назви розділу сформовано і нову норму – ст. 616 КПК України. Однак доцільно наголосити, що в подальшому, у квітні 2022 р., було суттєво доповнено ст. 615 КПК України та додано нову норму – ст. 615-1 КПК України відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 р. № 2201-IX. Завдяки цьому Закону змінено також назву розділу на

¹ Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для призову на військову службу під час мобілізації або його зміни з інших підстав : від 13.03.2022 № 7149 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39208> (дата звернення: 10.06.2022).

² Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування : Закон України від 27.04.2021 № 1422-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20> (дата звернення: 10.06.2022).

³ 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 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20> (дата звернення: 10.06.2022).

⁴ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20> (дата звернення: 10.06.2022).

«Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану».

Відповідні зміни до КПК України, які передбачають скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміну запобіжного заходу з інших підстав, чинні з 22 березня 2022 р. Норма, передбачена ст. 616 КПК України, спрямована на реалізацію права підозрюваного, обвинуваченого на звернення до прокурора з клопотанням про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період 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. Аналізована стаття закріпила процедуру скасування запобіжного заходу тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

На основі аналізу положень ст. 616 КПК України одразу можна виділити винятки, адже підозрюваний, обвинувачений позбавлений права звернутися з клопотанням до прокурора про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби у випадку вчинення ним злочинів, перелік яких закріплений у ч. 1 ст. 616 КПК України. Переважно це ті норми, які стосуються основ національної безпеки, життя і здоров'я, власності, безпеки та міжнародного правопорядку тощо. Слід акцентувати увагу на тому, що принцип обрання законодавцем цих норм як виняткових незрозумілий, адже перші частини аналізованих статей не завжди передбачають вчинення особливо тяжких злочинів. Наведеним обумовлюється висунення пропозиції про врегулювання таких положень і визначення систем координат, якою законодавцю необхідно рухатися для того, щоб певним чином модернізувати наявні норми. Безперечно, вони не є «мертвими» та застосовуються в умовах воєнного стану, однак, на нашу думку, серед основних ознак цього нормативно-правового акта слід назвати якість і створення ефективних механізмів його реалізації.

З метою реалізації аналізованої норми підозрюваний (обвинувачений) згідно з п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК України має право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, однією з яких є звернення з клопотанням до прокурора про скасування запобіжного заходу

для проходження військової служби. Так, здійснивши аналіз ст. 616 КПК України, можна виділити послідовність дій з метою її реалізації:

1) ознайомлення підозрюваного (обвинуваченого) з правом на звернення до прокурора з клопотанням про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період;

2) безпосереднє звернення підозрюваного (обвинуваченого) до прокурора з відповідним клопотанням;

3) розгляд прокурором клопотання підозрюваного, обвинуваченого (слід зазначити, що законодавцем не встановлено конкретного строку, тому в цьому випадку слід застосовувати ст. 28 КПК України);

4) розгляд прокурором клопотання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період;

5) у разі задоволення клопотання підозрюваного (обвинуваченого) складення прокурором із дотриманням вимог, визначених у ч. 1 ст. 616 КПК України, клопотання про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період;

6) безпосереднє звернення прокурора з відповідним клопотанням до слідчого судді або суду для його подальшого розгляду та прийняття рішення;

7) розгляд слідчим суддею, судом відповідного клопотання;

8) 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 про відмову.

При цьому 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) порядку 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 щодо цього вжито оціночне поняття «за наявності достатніх підстав») (Фоміна, Рогальська, 2022).

На нашу думку, логіка дослідження потребує звернення до тлумачення поняття «воєнний стан», наведеного у ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII (в редакції від

9 червня 2022 р.): «Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень»¹.

Для більш повного дослідження ми звернулися до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»², відповідно до ст. 2 якого «військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності». Зазначений нормативно-правовий акт тісно пов'язаний із положеннями про здійснення мобілізації, проведення відбору для проходження військової служби у Збройних Силах України. В умовах воєнного стану такі положення стали актуальним з огляду на необхідність кадрового розширення Збройних Сил. Зауважимо, що внесення змін до КПК України та інших нормативно-правових актів, які регламентують цю діяльність, відбулося без повного врахування всіх наявних положень і забезпечення кореляції. Це зумовлює необхідність здійснення аналізу особливостей законодавчого регулювання військової служби. Однак не менш важливою є відповідність положень ч. 14 ст. 616 КПК України статті 17 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», в якій зазначено, що

«відстрочка від призову на строкову військову службу надається призовникам, яким повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або стосовно яких кримінальна справа розглядається судом, – до прийняття відповідного рішення»³. Це суперечить приписам ст. 616 КПК України, адже підозрюваний, обвинувачений, який має відстрочку, не може бути залучений до проходження військової служби.

На основі аналізу нормативно-правового акта про військову службу ми визначили ще низку проблемних аспектів, які не корелюються зі ст. 616 КПК України. Так, невизначеним є питання щодо направлення підозрюваного на проходження військово-лікарської експертизи у випадку подання ним клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і проходження військової служби. Ситуація ускладнюється його перебуванням під вартою, адже для того, щоб визначити придатність підозрюваного, обвинуваченого до військової служби, існує необхідність у його переміщенні до відповідних установ. Питання полягає також у тому, чи може підозрюваний, обвинувачений бути направленим на проходження військово-лікарської експертизи. Відповідно до Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України «медичний огляд військовозобов'язаних проводиться за рішенням військового комісара ВЛК військових комісаріатів». Із цього випливає, що направлення на медичний огляд здійснюється посадовими особами органами комплектування. У п. 3.8 Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України, затвердженого Наказом Міністерства оборони України від 14 серпня 2008 р. № 402, зазначено: «За статтями (пунктами статей) Розкладу хвороб, які передбачають індивідуальне визначення придатності до військової служби і військової спеціальності, ВЛК щодо військовозобов'язаних, яких призивають на військову службу або приймають на військову службу у добровільному порядку за контрактом»⁴.

Наразі судова практика неоднозначна відносно прийняття рішення про придатність підозрюваного чи обвинуваченого до несення військової служби. Деякі рішення містять

¹ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 10.06.2022).

² Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення: 10.06.2022).

³ Там само.

⁴ Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України : затв. Наказом МО України від 14.08.2008 № 402 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08> (дата звернення: 10.06.2022).

вказівку про придатність без посилання на джерела, інші містять посилання на те, що особа проходила строкову службу і є військово-визначеною та перебуває на військовому обліку, тобто підпадає під призов на військову службу під час мобілізації, що підтверджується копією військового квитка¹. Так, в ухвалі Луцького міськрайонного суду Волинської області від 7 липня 2022 р. у справі № 161/8386/22 обґрунтовано придатність до військової служби, а саме зазначено: «Підозрюваний ОСОБА_1 проходив строкову військову службу з 20.11.2003 року, є військово-визначеним та перебуває на військовому обліку з 27.05.2005 року, приданий до військової служби, підпадає під призов на військову службу під час мобілізації, що підтверджується копією військового квитка серії НОМЕР_1. Також він ... зазначив, що має військово-облікову спеціальність артилериста, має намір, досвід та спроможний захищати Батьківщину, суверенітет, незалежність і цілісність держави, здійснювати заходи з забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації проти України, отримав повістку до військкомату». Також придатність обвинуваченого «виведена» з таких обставин: «Обвинувачений з моменту призову на військову службу виконує свої посадові обов'язки, пройшов відповідно до наказу військової частини ... від 07 травня 2022 року № 109 необхідну професійну підготовку та отримав сертифікат про проходження курсу підготовки за фахом номер обслуги ЗУ 23-2 ВОС-156, готовий самовіддано виконувати військовий обов'язок щодо захисту України під час повномасштабної агресії російської федерації у будь-якому визначеному військовим командуванням місці виконання завдань за призначенням разом зі своїм підрозділом, є діючим військово-визначеною військової частини ... і у зв'язку з цим є придатним до несення військової служби в умовах воєнного стану»².

¹ Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Полтави від 16.06.2022 : справа № 552/1213/22 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104902031> (дата звернення: 10.06.2022); Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 18.04.2022 : справа № 7584/4796/21 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103981933> (дата звернення: 10.06.2022).

² Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської обл. від 07.07.2022 : справа № 161/8386/22 // Єдиний державний реєстр

У свою чергу, однією з прогалин аналізованої норми є невизначеність строку розгляду прокурором клопотання підозрюваного, обвинуваченого про проходження військової служби, що може стати детермінантою затягування з метою отримання неправомірної вигоди службовою особою або досягнення інших цілей для задоволення приватного інтересу. Таким чином, помітна корупційна складова у ст. 616 КПК України, на що слід звернути увагу законодавцю. Також не визначено строк для проходження військово-лікарської експертизи, висновок якої є підставою для прийняття рішення про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби, що також має корупційні складові навіть без визначення спеціального строку. З огляду на сучасні умови слід переглянути цю норму в темпоральному аспекті й визначити часові межі для розгляду клопотання прокурором, проходження військово-лікарської експертизи підозрюваним, обвинуваченим, який подав відповідне клопотання. На сьогодні у випадку подання підозрюваним, обвинуваченим клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період прокурор повинен виходити із загальних засад кримінального провадження (Тетерятник, 2021), тобто зі ст. 28 КПК України, яка передбачає, що «під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень»³.

Доцільно звернути увагу також на те, що до особи, яка подає відповідне клопотання, застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, що певним чином ускладнює процедуру проходження військово-лікарської експертизи для визначення її придатності до проходження військової служби (Тищенко, 2019; Фоміна, 2018). У КПК України сьогодні не передбачено механізму практичної реалізації аналізованого положення, через що виникає чимало запитань у цьому аспекті. Ми

судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105128177>.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.06.2022).

дотримуємося позиції, що лише практична реалізація цієї норми покаже, яким чином повинна визначатися придатність підозрюваного, обвинуваченого, що перебуває під вартою, та чи є необхідність залучати для вирішення цього питання військово-лікарські комісії¹.

Відповідно до ст. 616 КПК України прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду, що розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, яке повинно містити:

1) виклад обставин, які свідчать про те, що особа підпадає під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, і висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану;

2) виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, а також ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період².

При цьому пункти, які повинні міститися в клопотанні, позбавлені об'єктивності й обґрунтованості. Ми пропонуємо дещо розширити їх перелік, зокрема шляхом додавання пункту про можливість несення військової служби підозрюваним, обвинуваченим з огляду на його професійні уміння і навички, освіту, компетентності, досвід (особливо цінним буде наявність військового досвіду). Крім того, існує необхідність аналізу потреби спеціалістів такого профілю у Збройних Силах України. На нашу думку, таку інформацію слід підтверджувати відповідними висновками або довідками з відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки. З огляду на воєнний стан і наявність тимчасово окупованих територій цей документ можна брати не лише за місцем реєстрації. Так, уве-

дення такого пункту до вимог стосовно змісту клопотання дасть можливість оцінити потребу Збройних Сил у направленні до відповідних підрозділів комплектування підозрюваного, обвинуваченого. На нашу думку, запровадження цієї вимоги гарантуватиме непорушність принципу невідворотності кримінальної відповідальності, адже особа не матиме можливості ухилитися від відповідальності шляхом дезертирства або колабораціонізму. Крім того, законодавцеві необхідно також оцінити перспективи спекулювання підозрюваним, обвинуваченим державними інтересами заради власних цілей, аби уникнути в подальшому покарання «задля виконання громадського обов'язку» (Мерімеріна, 2021; Дрозд, Климчук, 2016; Єні, 2016).

Вважаємо, що в межах дослідження на пильну увагу заслуговує п. 2 ч. 1 ст. 616 КПК України, в якому зазначено про необхідність оцінки ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, у клопотанні про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Зважаючи, що п. 2 абз. 3 ст. 616 КПК України містить вказівку на те, що клопотання повинно містити відомості про відсутність ризиків, передбачених у ч. 1 ст. 177 КПК України, то постає логічне питання про обґрунтованість застосованого до особи запобіжного заходу, судового рішення, яким цей запобіжний захід був застосований, або ж про доцільність скасування запобіжного заходу за загальним правилами КПК України. Крім того, ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період (про який йдеться в ч. 1 ст. 616 КПК України) взагалі дуже важко оцінити з огляду на вимогу обґрунтування ризиків певними фактичними обставинами, а не припущеннями. Принагідно зауважимо, що скасування запобіжного заходу з метою проходження військової служби може мати наслідком прояви колабораціонізму з боку підозрюваного, обвинуваченого (Гловюк, Завтур, 2022). На нашу думку, оцінка ризиків у випадку застосування положень ст. 616 КПК України видається не просто складною, а неможливою з огляду на скасування будь-якого запобіжного заходу. Проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період в принципі не є запобіжним заходом, а тому розгляд наявності ризиків повинен здійснюватися під час розгляду клопотання

¹ Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України : затв. Наказом МО України від 14.08.2008 № 402 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08> (дата звернення: 10.06.2022).

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.06.2022).

про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або будь-якого іншого запобіжного заходу. Враховуючи це, вважаємо виклад обставин, що вказують на відсутність ризиків, у клопотанні про проходження військової служби неможливим, адже на етапі прийняття рішення, ґрунтуючись на наявних документах, про проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби важливим є висвітлення можливості проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період¹.

Достатньо дієвим видається закріплення у ст. 616 КПК України обов'язку особи, щодо якої скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, невідкладно, але не пізніше 24 годин, прибути до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації. Однак на дотримання цього строку може впливати не лише бажання самої особи, а й, наприклад, місце перебування під вартою, а також можливість дістатися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки у визначений період. Причини неприбуття чи невчасної явки можуть бути різними: відсутність транспорту, коштів на проїзд, надзвичайні ситуації. Контроль щодо виконання цієї вимоги покладається на прокурора та має суттєве значення для запобігання порушенням з боку підозрюваного, обвинуваченого (Фоміна, 2018).

У ст. 616 КПК України передбачено винятки, адже, крім права на подання підозрюваним, обвинуваченим прокурору клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, «за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право ухвалити рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони 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»². При цьому слідчий суддя, суд має взяти до уваги належність грошових коштів підозрюваному чи обвинуваченому. Також важливе

значення для реалізації цієї норми має добровільність перерахування коштів на спеціальний рахунок Збройних Сил України. Позитивно оцінюємо той факт, що наразі існує можливість надати матеріальну допомогу Збройним Силам грошовими коштами, які вносилися як застава. Вважаємо також, що доцільним буде більш чітке формулювання в законі умов, на які повинен звертати увагу слідчий суддя, суд при розгляді питання про зміну запобіжного заходу. У таких положеннях убачається прагнення законодавця зробити ст. 616 КПК України як спеціальну норму для умов воєнного стану максимально гнучкою, здійснивши спроби індивідуалізації призначення та скасування окремих запобіжних заходів і залежності від ситуації, що склалася (Глов'юк, Дроздов, Тетерятник, Фоміна, Рогальська, Завтур, 2022; Завертайло, 2015).

ВИСНОВКИ. Резюмуючи проведене дослідження, побудоване на аналізі доктринальних підходів до інституту скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану в контексті ст. 616 КПК України, можемо зробити висновок, що на сьогодні попри, так би мовити, законодавчо визначений порядок скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою існує неабияка проблема щодо його реалізації. Проведено аналіз положень ст. 616 КПК України з метою з'ясування особливостей скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану. Також здійснено аналіз поняття «військової служби» та нормативно-правових актів, які регламентують її проходження. Зокрема, з визначення «військова служба», закріпленого в Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу», виокремлено, що таку діяльність можуть здійснювати особи, придатні за станом здоров'я і віком. Зазначено, що внесення змін до КПК України та інших нормативно-правових актів, які регламентують військову службу, відбулося без повного врахування всіх наявних положень і забезпечення кореляції.

У межах наукової статті висвітлено оновлене положення КПК України, зокрема ст. 616 КПК України, в якій визначено механізми скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Також визначено проблемні аспекти в реалізації ст. 616 КПК України, серед яких слід назвати наявність корупційної складової, вирішення питання відстрочки за умови наявності повідомлення про підозру, невизначеність строку розгляду прокурором клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та необхідність оцінки ризиків, які попередньо оцінювалися

¹ Там само.

² Там само.

при обранні запобіжного заходу. Слід акцентувати увагу, перш за все, на здатності підозрюваного проходити військову службу та його коефіцієнті корисної дії в лавах Збройних Сил України. Також запропоновано дещо розширити перелік пунктів у клопотанні, зокрема шляхом додання пункту про можливість несення військової служби підозрюваним, обвинуваченим з огляду на його професійні уміння і навички, освіту, компетентності, досвід (особливо

цінним буде наявність військового досвіду). Крім того, існує необхідність аналізу потреби спеціалістів такого профілю у Збройних Силах. На нашу думку, таку інформацію слід підтверджувати відповідними висновками або довідками з відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки. Законодавцем у КПК України нині не передбачено механізму практичної реалізації аналізованого положення, що викликає чимало запитань.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Гловюк І. В. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: питання системності. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 12. С. 87–92.
2. Гловюк І. В., Завтур В. А. Новели здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: зміни КПК України від 03 березня 2022 року та роз'яснення Верховного Суду // Вища школа адвокатури НААУ : сайт. 08.03.2022. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdijsnennya-kruminalnogo-provadzhennya-v-umovah-voennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznya-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/> (дата звернення: 10.06.2022).
3. Дрозд В. Г., Климчук В. П. Підстави та порядок застосування неізоляційних запобіжних заходів. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1. С. 251–257.
4. Єні О. В. Діяльність прокурора при підготовці клопотань про застосування запобіжних заходів. *Вісник прокуратури*. 2016. № 5. С. 50–59.
5. Завертайло І. О. Проблемні аспекти застосування норм КПК України в практичній діяльності при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та постановлення ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 34 (3). С. 79–83.
6. Завертайло І. О. Процесуальні порушення під час складання обвинувального акта і підстави повернення його судом для усунення недоліків, в тому числі з угодою (погляд практичного працівника). *Вісник Академії митної справи. Серія: Право*. 2015. № 1 (14). С. 127–133.
7. Завертайло І. О. Роль прокурора в доказуванні обставин під час затримання підозрюваного та обрання запобіжних заходів під час досудового розслідування // Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування : монографія / за заг. ред. Ю. П. Аленіна ; відп. за вип. І. В. Гловюк. Одеса : Гельветика, 2018. С. 551–573.
8. Мерімеріна І. О. Прокурор як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею, судом : дис. ... д-ра філософії : 081. Одеса, 2021. 198 с.
9. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Станом на 03 травня 2022 // І. Гловюк, О. Дроздов, Г. Тетерятник та ін. Дніпро ; Львів ; Одеса ; Харків, 2022. 58 с.
10. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Станом на 25 серпня 2022 / І. Гловюк, О. Дроздов, Г. Тетерятник та ін. Дніпро ; Львів ; Одеса ; Харків, 2022. 78 с.
11. Тетерятник К. Г. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи : монографія. Одеса : Гельветика, 2021. 500 с.
12. Тищенко О. І. Зміна запобіжного заходу у кримінальному провадженні: окремі питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 325–328. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/78>.
13. Фоміна Т. Сутність процесуального порядку застосування запобіжного заходу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 207–211.
14. Фоміна Т., Рогальська В. Особливий режим слідства. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось // Закон і Бізнес : сайт. 19.05.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151472-zarobizhni_zahodi_v_umovah_voennogo_stanu_scho_zminilos.html (дата звернення: 10.06.2022).
15. Хабло О. Ю. Обґрунтування підстав застосування запобіжних заходів: конвенційні стандарти та вітчизняна практика. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 270–278. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.39>.

Надійшла до редакції: 15.06.2022

Прийнята до опублікування: 25.07.2022

REFERENCES

1. Drozd, V. H., & Klimchuk, V. P. (2016). Grounds and procedure for applying non-isolation preventive measures. *Science and Law Enforcement*, 1, 251-257.
2. Fomina, T. (2018). The essence of the procedural procedure for the application of a preventive measure. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 2, 207-211.
3. Fomina, T., & Rohalska, V. (2022). *Special mode of investigation. Precautions under martial law: what has changed*. Law and Business. https://zib.com.ua/ua/151472-zapobizhni_zahodi_v_umovah_voennogo_stanu_scho_zminilos.html.
4. Hloviuk, I. V. (2017). General rules for the application of measures to ensure criminal proceedings: issues of systematicity. *Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 12, 87-92.
5. Hloviuk, I. V., & Zavtur, V. A. (2022, March 3). *Amendments to criminal proceedings under martial law: amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine from March 3, 2022 and clarification by the Supreme Court*. NAAU Higher School of Advocacy. <https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdijsnennya-kryminalnogo-provazhennya-v-umovah-voennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznya-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/>.
6. Hloviuk, I., Drozdov, O., Teteriatnyk, H., Fomina, T., Rohalska, V., & Zavtur, V. (2022). *Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law: scientific and practical commentary on Section IX-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Issue 2. As of May 3, 2022*. Dnipro; Lviv; Odesa; Kharkiv.
7. Hloviuk, I., Drozdov, O., Teteriatnyk, H., Fomina, T., Rohalska, V., & Zavtur, V. (2022). *Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law: scientific and practical commentary on Section IX-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Issue 3. As of August 25, 2022*. Dnipro; Lviv; Odesa; Kharkiv.
8. Khablo, O. Yu. (2020). Substantiation of grounds for application of preventive measures: convention standards and national practice. *Law and Society*, 4, 270-278. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.3>.
9. Merimerina, I. O. (2021). *The prosecutor as a subject of proof in the selection, change, cancellation of measures to ensure criminal proceedings by the investigating judge, the court* [Candidate dissertation, National University "Odesa Law Academy"].
10. Teteriatnyk, K. H. (2021). *Criminal proceedings under emergency legal regimes: theoretical, methodological and praxeological foundations*. Helvetica.
11. Tyschenko, O. I. (2019). Change of a preventive measure in criminal proceedings: some issues. *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 5, 325-328. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/78>.
12. Yeni, O. V. (2016). Activities of the prosecutor in the preparation of motions for the application of precautionary measures. *Bulletin of the Prosecutor's Office*, 5, 50-59.
13. Zavertailo, I. O. (2015). Problematic aspects of the application of the Code of Criminal Procedure of Ukraine in practice in the election of a preventive measure as detention, make a determination on the resolution on detention for the purpose of delivery. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 34(3), 79-83.
14. Zavertailo, I. O. (2015). Procedural violations during the drafting of the indictment and grounds for its return by the court to eliminate deficiencies, including with the agreement (view of a practical worker). *Bulletin of the Academy of Customs Affairs. Series: Law*, 1(14), 127-133.
15. Zavertailo, I. O. (2018). The role of the prosecutor in proving the circumstances during the detention of the suspect and the selection of preventive measures during the pre-trial investigation. In Yu. P. Alenin (Ed.), *Criminal Procedure Code of 2012: Ideology and law enforcement practice* (pp. 551-573). Helvetica.

Received the editorial office: 15 June 2022

Accepted for publication: 25 July 2022

АЛИНА ГРИГОРЬЕВНА ГАРКУША,

кандидат юридических наук, доцент,
Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
Учебно-научный институт права и подготовки
специалистов для подразделений Национальной полиции,
кафедра уголовного процесса;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3299-8405>,
e-mail: alinaharkusha@i.ua

ОТМЕНА МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ В УСЛОВИЯХ ВОЕННОГО СОСТОЯНИЯ В КОНТЕКСТЕ СТ. 616 УПК УКРАИНЫ

В научной статье отражены актуальные изменения, внесенные в УПК Украины вследствие введения военного положения. Исследованы особенности отмены и изменения меры пресечения в виде содержания под стражей в условиях военного положения. Выявлена проблематика реализации этой нормы, в частности это отсутствие темпорального определения, требование законодателя по поводу освещения в ходатайстве пунктов,

касаючихся аналізу ризиків. Отражені особливості реалізації ст. 616 УПК України в аспекті скасування заходу пресечення в формі утримання під стражею в умовах воєнного положення. Звернуто увагу на метаморфози вказаних процедур з урахуванням введення воєнного положення і сформульовані пропозиції щодо усунування недоліків на правотворчому і правозастосовному рівнях.

Ключові слова: скасування заходу пресечення, воєнна служба, утримання під стражею, воєнне положення, принцип невідворотності кримінальної відповідальності.

ALINA HRYHORIVNA HARKUSHA,

*Candidate of Law, Associate Professor,
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,
Educational and Scientific Institute of Law and
Training of Specialists for Units of the National Police,
Department of Criminal Procedure;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3299-8405>,
e-mail: alinaharkusha@i.ua*

CANCELLATION OF A PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF DETENTION UNDER MARTIAL LAW IN THE CONTEXT OF ART. 616 OF THE CPC OF UKRAINE

The actual changes to the CPC of Ukraine made in connection with the introduction of the martial law have been highlighted. Peculiarities of cancellation and change of preventive measures in the form of detention under martial law in the context of Art. 616 of the CPC of Ukraine have been studied. With the introduction of martial law in Ukraine on February 24, 2022, in connection with the military aggression of the Russian Federation, a number of significant changes have been made both to section IX-1 and to other sections of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The essence of the procedure for canceling and changing a preventive measure in the form of detention under martial law has been revealed, namely, it has been clarified that this process is complex and contradictory, as there is no clear mechanism for its practical application.

The deployment of military aggression by the Russian Federation against Ukraine in the legal field became a determinant of numerous changes to the current legal acts, in particular the Criminal Code of Ukraine. The norm provided for by Art. 616 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, is aimed at realizing the right of a suspect, an accused person to apply to the prosecutor with a request for the cancellation of a preventive measure in the form of detention for the purpose of military service during mobilization, for a special period in the event of the introduction of martial law in Ukraine or some of its localities, implementation of measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression by the Russian Federation and/or other states against Ukraine. It is important to highlight the indeterminacy of the term of consideration by the prosecutor of the request of the suspect, the accused to complete military service, which can be the cause of delay in order to obtain an illegal benefit by an official or to achieve other goals for the satisfaction of private interest.

Attention has been also drawn to the fact that a preventive measure in the form of detention was applied to the person submitting the relevant petition, which in a certain way complicates the procedure of passing a military medical examination to determine his/her suitability for military service. The problems of the implementation of this norm have been clarified, which is indicated by some of its imperfections, in particular, the lack of a temporal definition, the requirement of the legislator to highlight in the petition the points related to risk analysis.

Key words: *cancellation of a preventive measure, military service, detention, martial law, principle of inevitability of criminal responsibility.*

Цитування (ДСТУ 8302:2015): Гаркуша А. Г. Скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану в контексті ст. 616 КПК України. *Право і безпека*. 2022. № 3 (86). С. 37–47. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.3.03>.

Citation (APA): Harkusha, A. H. (2022). Cancellation of a preventive measure in the form of detention under martial law in the context of Art. 616 of the CPC of Ukraine. *Law and Safety*, 3(86), 37–47. <https://doi.org/10.32631/pb.2022.3.03>.