

підходом до діяльності. Лише після цього може йтися про отримання відомостей про обставини вчиненої події.

Отже, можемо наголосити, що безпека є, з одного боку, багатоаспектною проблемою, що потребує належної уваги з боку правоохоронців. З іншого – є умовою висвітлення відповідним учасником необхідної їй достатньої для ухвалення обґрунтованих рішень даних. Ступінь заходів для забезпечення безпеки у кожному конкретному випадку визначатиметься потребою індивідуального підходу до її здійснення в можливості реалізації завдань кримінального провадження.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». Харків : Одісей, 2012. 360 с.

2. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 11. Ст. 51.

3. Плетенець В. М. Теоретичні та праксеологічні засади подолання протидії досудовому розслідуванню : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 424 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2003. 1440 с.

5. Будзієвський М. Ю., Лускатов О. В., Пиріг І. В., Плетенець В. М., Чаплинський К. О., Чаплинська Ю. А. Криміналістика (курс лекцій) : навч. посіб. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 397 с.

6. Щур Б. В. Тактика усунення протидії розслідуванню злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого, 2005. 20 с.

7. Плетенець В. М. Сексуальне насильство в умовах воєнного стану в Україні: становище й шляхи підвищення ефективності його виявлення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. № 2. С. 227-237.

УДК 343.126.1

DOI: 10.31733/15-03-2024/1/614-617

Олена ФЕДОСОВА

заступник завідувача
науково-дослідної лабораторії
з проблем наукового забезпечення
правоохоронної діяльності
та якості підготовки кадрів
Харківського національного
університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У сучасних умовах воєнного стану особливої актуальності набуває питання обрання запобіжних заходів, оскільки пов'язано це з обмеженням основних прав людини. З огляду на це, особливої уваги заслуговує питання правових підстав застосування тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу. Насамперед треба сказати, що запобіжні заходи – це заходи процесуального примусу, які обмежують особисту свободу та свободу пересування підозрюваного (обвинуваченого) і застосовуються з метою запобігти можливості ухилитися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність [1, с. 349–350].

Для обрання запобіжного заходу потрібна система фактичних підстав: по-перше, це докази вчинення підозрюваним (обвинуваченим) злочину; по-друге, це докази наявності ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений, може вчинити нові злочини чи протидіяти розслідуванню; по-третє, доведеність під час обрання конкретного запобіжного заходу того, що жоден із більш

м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам.

Згідно з ч. 1 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) запобіжними заходами є: «...1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою...» [2].

Тримання під вартою, відповідно до ч. 1 ст. 183 КПК України: «Є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу, крім випадків, передбачених ч. 6 та 8 ст. 176 цього Кодексу» [2].

Вважаємо необхідним нагадати, що в свій час Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII ст. 176 КПК України було доповнено ч. 5, згідно з якою запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [3]. Законодавча ініціатива у внесенні зазначених змін до Кодексу була зумовлена необхідністю у підвищенні ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки. Отже, злочини, за вчинення яких відповідно до ч. 5 ст. 176 КПК України до підозрюваних або обвинувачених осіб не можуть бути застосовані інші запобіжні заходи, крім тримання під вартою, посягають на основи національної безпеки України та громадської безпеки.

Така правова норма змусила звернути увагу на те, що у рішенні в справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року Європейський суд з прав людини зазначив, що при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має бути розглянута можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів (§ 80). У рішенні у справі «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 року зазначений суд дійшов висновку, що національні суди порушили пункт 1 статті 5 Конвенції, оскільки при ухваленні рішень не було розглянуто можливості застосування менш суворих запобіжних заходів, ніж тримання під вартою (§ 29, 31).

Зазначимо також, що Конституційний Суд України неодноразово вказував, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими. У разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи (абз. 3 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016). У зв'язку з цим Конституційний Суд України зазначив, що законодавець, встановивши виключно такий запобіжний захід, як тримання під вартою, щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 КК України, не дотримав зазначених вимог.

Враховуючи викладене, Рішенням Конституційного Суду України № 7-р/2019 від 25.06.2019 року положення ч. 5 ст. 176 КПК України, були визнані як такі, що суперечать ч. 2 ст. 3, ч.ч. 1, 2 ст. 8, ч.ч. 1, 2 ст. 29 Конституції України, оскільки порушують принцип верховенства права та обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність, а тому не відповідають Конституції України, тобто є неконституційними [4].

На підставі цього, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану» від 16 серпня 2022 року № 2531-IX на підставі Рішення Конституційного Суду України № 7-р/2019 від 25.06.2019 року ч. 5 ст. 176 КПК України було виключено.

Незважаючи на це, через деякий час, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 року № 2198-IX були внесені істотні зміни, зокрема і щодо запобіжних заходів [5]. Так, ст. 176 КПК України було доповнено новою частиною б: «Під час дії воєнного стану до осіб,

які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261, 437-442 КК України, за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 цієї статті».

Слід звернути увагу, що за своїм змістовним навантаженням основна ідея ч. 6 подібна виключеній ч. 5 ст. 176 КПК України. Так, у ч. 5 йшла мова про те, що «...до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 КК України, не можуть бути застосовані такі запобіжні заходи як особисте зобов'язання, особиста порука, домашній арешт, застава». Виходячи з того, що ч. 1 ст. 176 КПК України запобіжними заходами є: «...1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою...» слід зробити висновок, що «... до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 КК України може бути застосований лише такий запобіжний захід як тримання під вартою.

Якщо поглянути на ч. 6 ст. 176 КПК України, то можна побачити розширення статей КК України. Наприклад, перелік статей, вказаних у ч. 5 ст. 176 КПК України: ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261 були доповнені ст. 258⁻⁶ (оскільки ця стаття була доповнена до КК України згідно із Законом № 2997-IX від 21.03.2023) та ст. 437-442 КК України. Однак основний зміст щодо застосування запобіжного заходу щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні зазначених злочинів, залишився той самий – застосування запобіжного заходу, визначеного п. 5 ч. 1 ст. 176 КПК України, тобто тримання під вартою.

Важливо звернути увагу, що в ч. 6 ст. 176 КПК України не передбачено жодних винятків стосовно процесуального порядку обрання під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-114⁻², 258-258⁻⁶, 260, 261, 437-442 КК України, тримання під вартою. Тож з метою гарантування та уникнення свавільного обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час правозастосування ч. 6 ст. 176 КПК України поширюється дія глави 18 КПК України, де передбачено відповідний процесуальний порядок застосування запобіжних заходів, у тому числі тримання під вартою. Отже, слідчий суддя, суд повинен відмовити у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми.

Водночас зазначимо, що додаткове навантаження фразою «за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу» можна вважати надмірним, оскільки згідно з ч. 2 ст. 177 КПК України «підставою застосування запобіжного заходу, є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України». Такий порядок щодо застосування запобіжного заходу є загальним для всіх, а тому додатково посилювати їм ч. 6 ст. 176 КПК України було зайвим.

Крім того, така надмірність в посиленні правової норми фразою «за наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу» створила ситуацію неоднозначної трактовки цієї вимоги. Положення ч. 6 ст. 176 КПК України «Під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-114⁻¹, 258-258⁻⁵, 260, 261, 437-442 КК України, за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 цієї статті» можна розуміти так, що «лише за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України... застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 цієї статті». Отже, застосування контексту «лише за наявності» в цьому випадку є умовою, коли може бути застосований визначений ч. 6 ст. 176 КПК України запобіжний захід – тримання під вартою. З іншого боку, якщо допустити відсутність ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, то що робити тоді? Обрати запобіжний захід у виді тримання під вартою буде нелогічним, а альтернативу в обранні інших запобіжних заходів ця частина ст. 176 КПК України не передбачає.

У цьому зв'язку маємо звернути увагу на «конструкцію» ч. 8 ст. 176 КПК України, в якій зазначено, що «під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 402-405, 407, 408, 429 КК України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 цієї статті». Саме така подача правової норми дозволяє однозначно розуміти її положення, оскільки в ній відсутня фраза «лише за наявності ризиків», яка за своїм змістом відразу вносить подвійне розуміння: або наявність ризиків, або їх відсутність. Крім того, однозначність в розумінні цієї норми полягає також у застосуванні слова «виключно».

Зважаючи на викладене, можна зробити висновок, що в сучасних умовах дії воєнного стану правові положення ч. 6 ст. 176 КПК України у чинній редакції забезпечують застосування такого виняткового запобіжного заходу, як тримання під вартою до осіб, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–114², 258–258⁶, 260, 261, 437–442 КК України виключно за вмотивованим рішенням суду. Однак з метою уникнення їх подальшого неоднозначного трактування вважаємо за необхідне висловити пропозицію здійснити перегляд і доопрацювання вказаних правових норм шляхом вжиття чітких смислових конструкцій.

1. Тертишник В. М. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид. 20-е, допов. і перероб. Київ : Алерта, 2023. 1120 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7.10.2014 року № 1689-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#Text>

4. Рішення Конституційного Суду України № 7-р/2019 від 25.06.2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>

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 року № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text>

УДК 343.10

DOI: 10.31733/15-03-2024/1/617-619

Денис ІГНАТЬСВ
суддя Новомосковського
міськрайонного суду
Дніпропетровської області

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОМ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ПІД ЧАС СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

У зв'язку із введенням з 24 лютого 2024 р. в Україні воєнного стану збільшилась кількість злочинів проти основ національної безпеки України. Відповідно в судах України збільшилась кількість справ по розгляду кримінальних проваджень за вказаними злочинами.

Судове провадження у значній кількості кримінальних проваджень проти основ національної безпеки України здійснюється за відсутністю обвинуваченого, який знаходиться на тимчасово окупованій території України.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України передбачає здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого (*in absentia*).

Тож частиною 3 статті 323 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачено, що кримінальні провадження щодо злочинів, в тому числі і проти основ національної безпеки України (передбачених статтями 109, 110, 110², 111, 111¹, 111², 112–114, 114¹, 114² Кримінального кодексу України (далі – КК України)), може здійснюватися за відсутності обвинуваченого, крім неповнолітнього, за умови, якщо обвинувачений переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та/або оголошений у міжнародний розшук [1; 2]. Рішення про здійснення спеціального судового провадження ухвалює суд за клопотанням прокурора, який повинен надати суду докази того, що обвинувачений знав або повинен знати про розпочате кримінальне провадження.

У своєму рішенні у справі «SOMOGYI v. Italy» Європейський суд з прав людини зазначив, що провадження за відсутності обвинуваченого саме собою не є несумісним зі статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), але стаття 6 Конвенції покладає на кожен національний суд обов'язок перевіряти, чи мав обвинувачений можливість бути поінформованим / ознайомленим із провадженням щодо