

**ІРИНА ГЛОВЮК
ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ
ГАННА ТЕТЕРЯТНИК
ТЕТЯНА ФОМІНА
ВІКТОРІЯ РОГАЛЬСЬКА
ВІКТОР ЗАВТУР**

**Особливий режим
досудового розслідування,
судового розгляду
в умовах воєнного стану:
науково-практичний коментар
Розділу IX-1
Кримінального процесуального
кодексу України**

**Дніпро-Львів-Одеса-Харків
2022**

УДК 343.13

Рекомендовано Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 11 від 27 червня 2022 року)

Рекомендовано Навчально-методичною радою
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 9 від 19 травня 2022 року)

Рецензенти:

Циганюк Юлія Володимирівна, професор кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова, доктор юридичних наук, доцент

Бурлака Владислав Васильович, начальник 3-го відділу (методичної роботи та правового забезпечення) управління організації роботи та методичного забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України, к.ю.н., підполковник поліції

**Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т.,
Рогальська В., Завтур В.**

Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 80 с.

Усі права захищено. Передрук дозволено лише з письмового дозволу усіх авторів.

© Ірина Гловюк, Олександр Дроздов,
Ганна Тетерятник, Тетяна Фоміна,
Вікторія Рогальська, Віктор Завтур, 2022

***ПРИСВЯЧУЄТЬСЯ
УКРАЇНСЬКОМУ НАРОДОВІ
З ВІРОЮ В ПЕРЕМОГУ УКРАЇНИ!***

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

КПК України	– Кримінальний процесуальний кодекс України
КК України	– Кримінальний кодекс України
ЄСПЛ	– Європейський суд з прав людини
ЄРДР	– Єдиний реєстр досудових розслідувань
КЗПЛ	– Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ст.	– стаття
ч.	– частина
р.	– рік

ВСТУП

У ст. 3 Конституції України проголошується, що «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Пріоритетність прав і свобод людини підкреслена й у Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України №392/2020 від 14.09.2020 р., в основу якої закладено аксіологічний зміст, відповідно до якого «Безпека людини – безпека держави», а у п. 1 Розділу I визначається, що реалізація ч. 1 ст. 3 Конституції України – головна ціль державної політики національної безпеки.

З 2014 року в Україні триває збройна агресія російської федерації, яка з 24 лютого 2022 року переросла у повномасштабну. У різні історичні періоди розвитку Україна стикалася із ситуаціями, які є невідкладними: війна, збройні конфлікти, загрози конституційному ладу, пандемії та епідемії, стихійні лиха, техногенні аварії та катастрофи та ін. надзвичайні ситуації, які у випадках масштабності обумовлюють введення надзвичайних правових режимів. Вони створюють особливі умови для діяльності органів державної влади, правоохоронних органів та більшості державних і суспільних інституцій, а обмеження прав і законних інтересів осіб стає вимушеною необхідністю для подолання їх наслідків та нормалізації життєво важливих сфер. У таких умовах вирішується складне питання щодо забезпечення розумного балансу державних та суспільних інтересів і створення гарантій прав і законних інтересів особи як найвищої соціальної цінності в умовах їх вимушеного обмеження.

Правова визначеність є елементом верховенства права та є істотно важливою для питання довіри до судової системи, відтак юридичні норми мають бути чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними.

Вихідним фактором впливу на кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів є специфіка нормативного регулювання цього процесу. Разом із нормами, характерними для регулювання правовідносин в умовах нормальної життєдіяльності, до нормативної компоненти правового регулювання включаються надзвичайні закони. Вони встановлюють не тільки специфічні засоби та механізми правового регулювання, але й мають свою специфіку щодо дії у просторі, часі та за колом осіб.

До факторів, які детермінують особливості кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів, до яких належить і воєнний стан, відносяться:

- 1) фактори небезпеки;
- 2) відсутність доступу до окремих територій, на яких здійснюється кримінальне провадження;
- 3) повне або частково обмеження функціонування органів державної влади, у т.ч. правоохоронних, судових органів України на територіях вчинення кримінальних правопорушень;
- 4) особливості правового регулювання не тільки нормами КПК України, але й надзвичайним законодавством, міжнародними нормативно-правовими актами, які активуються за умов надзвичайних правових режимів;
- 5) специфічні організаційно-управлінські основи проведення окремих процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, які залежать не тільки від рішень суб'єктів кримінального процесу, але й від рішень та порядку взаємодії з іншими владними суб'єктами;
- 6) часткове або повне блокування функціонування окремих процесуальних інститутів та поява нових процесуальних засобів, способів, гарантій кримінального провадження в екстраординарних умовах та ін.

У 2014 році Законом 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» № 1631-VII від 12.08.2014 р. КПК України було доповнено розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєн-

ного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», ст. 615 КПК України у попередній редакції передбачала тільки делегування окремих повноважень слідчого судді прокурору.

Законом 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» № 2125-IX від 15.03.2022 р. було змінено назву розділу IX-1 КПК України на «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».

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2201-IX від 14.04.2022 р. в чергове змінено назву розділу IX-1 КПК України на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Таким чином, законодавець акцентувався на специфіці кримінальної процесуальної діяльності в умовах саме цього особливого правового режиму.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводить 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.

Воєнний стан може бути введений на всій території України або окремих її місцевостях на строк, визначений відповідним Указом Президента України, з можливістю подальшого продовження до припинення або скасування воєнного стану. Територіально-темпоральна дія правового режиму воєнного стану обумовлює і особливості дії норм Кримінального процесуального кодексу України у просторі та часі.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 КПК України кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених цим Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Водночас, територіями, на які поширюються норми розділу 9-1 КПК України є місцевості, на яких введено воєнний стан.

Відповідно до ст. 5 КПК України процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення, а допустимість доказів визначається положеннями КПК України, які були чинними на момент їх отримання. Водночас, у випадках коли кримінальне провадження здійснювалося до введення правового режиму воєнного стану, а продовжується в умовах надзвичайного правового режиму, а також може бути завершене уже після припинення такого, процесуальні відносини регулюються нормами, різними за територіальною та темпоральною дією.

Крім того, необхідно враховувати, що у випадках введення воєнного стану держава має право на відступ від окремих міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення прав людини. У ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права проголошується, що «Під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціально-

го походження...». У ч.ч. 1, 2 ст. 15 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини також передбачено, що: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом».

Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7».

Процедура дерогації має свій відповідний механізм, межі, мету та запобіжники правомірності обмеження прав людини. При цьому ЄСПЛ дотримується концепції пропорційності обмеження прав людини меті такого обмеження у кожному конкретному випадку.

Зазначена специфіка поширюється і на сферу кримінального та має враховуватися у правозастосуванні.

Із запровадженням в Україні 24 лютого 2022 року воєнного стану у зв'язку із військовою агресією російської федерації було внесено низку суттєвих змін, як у «воєнний» розділ IX-1, так і в інші розділи КПК України. У цьому коментарі нами пропонується аналіз норм розділу IX-1 станом на 03.05.2022 року.

(Ганна Тетерятник)

Видання перше цього коментаря:

Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. 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: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. Станом на 25 березня 2022. 31 с. – розміщено за адресою:

https://www.academia.edu/75087747/%D0%93%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D1%8E%D0%BA_%D0%86%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0_%D0%A2%D0%B5%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%8F%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%93%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D0%B0_%D0%A0%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%92%D1%96%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F_%D0%97%D0%B0%D0%B2%D1%82%D1%83%D1%80_%D0%92%D1%96%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80

Розділ IX-1

ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

{Назва розділу IX¹ із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021; в редакції Законів № 2125-IX від 15.03.2022, № 2201-IX від 14.04.2022}

Стаття 615. Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану

1. У разі введення воєнного стану та якщо:

1) відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань – рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що вноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені частиною п'ятою статті 214 цього Кодексу. У невідкладних випадках до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду).

Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу

не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій.

При проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису;

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Вимога щодо «автоматичного» початку досудового розслідування та обов'язок внесення відомостей до ЄРДР була однією із новел КПК України 2012 року та спрямована на забезпечення прав потерпілих, є гарантією від приховування фактів кримінальних правопорушень та безпідставної відмови від початку кримінального провадження.

Вимоги ст. 214 КПК України щодо строків та порядку внесення відомостей до ЄРДР є уніфікованими для всіх видів кримінальних проваджень. Водночас, стандарти ефективного розслідування відповідно до практики ЄСПЛ визначають: «Ефективність розслідування втілює в собі вимоги щодо **оперативності та розумної швидкості**. Навіть якщо існують перешкоди або труднощі, які перешкоджають прогресу розслідування у конкретній ситуації, оперативне реагування національних органів влади є надзвичайно важливим для підтримання громадської віри в їх відданість принципам верховенства права та їх здатність запобігати проявам сприян-

ня незаконним діям або терпимості до них (Рішення ЄСПЛ у справі «Риженко проти України» (Заява № 55902/11)).

Початок кримінального провадження безпосередньо пов'язаний із внесенням відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, однак в умовах надзвичайних правових режимів, про які йдеться у розділі 9-1 КПК України, виникає низка негативних факторів, які обумовлюють специфіку здійснення кримінального провадження загалом та можливості внесення відомостей про кримінальне правопорушення відповідно до вимог ч.1 ст. 214 КПК України.

До них належать наступні: вихід комп'ютерного, мережевого обладнання зі строю, перебої з електроенергією та зв'язком, Інтернетом, відсутність доступу до них, проблеми з транспортом, блокування та захоплення адміністративних будівель, відсутність доступу до територій тощо можуть призвести до неможливості протягом тривалого часу внести відомості до ЄРДР. Ці та інші об'єктивні фактори, зумовлені обставинами, які виникають у надзвичайних правових режимів, обумовлюють технічну неможливість внесення відомостей до ЄРДР.

У таких випадках прокурором, слідчим виноситься відповідна постанова. Змінами, внесеними Законом України № 2201-ІХ від 14.04.2022 до абзацу першого п. 1 цієї статті визначено також, що до винесення відповідної постанови може бути проведено єдину невідкладну слідчу (розшукову) дію – огляд місця події.

Форма та зміст постанови передбачені ст. 110 КПК України, а також законодавцем визначено, що вона має містити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України:

1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;

3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Слід зауважити, що тлумачення п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України дозволяє констатувати, що вона не відміняє вимог ч.ч. 6,7,9 ст. 214 КПК України.

У п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. Посилання на відповідні процесуальні документи вказує, що процесуальні дії фіксуються у загальновстановленому порядку, тобто відповідно до глави 5 КПК: у протоколі; на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії. Відповідно до ч. 2 ст. 104 КПК України у випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

Законом України № 2137-IX пункт 3 ч. 3 ст. 104 КПК України (резолютивна частина протоколу), доповнено абзацом наступного змісту: «виготовлені дублікати документів, а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, та спосіб їх ідентифікації». У пункті 4 ч. 2 ст. 105 КПК України слова «носії комп'ютерної інформації» замінено словами «носії комп'ютерних даних».

До рекомендацій фіксування результатів огляду місця події в умовах небезпечних факторів, обумовлених обстановкою, пов'язаною із воєнним станом, відносять складання протоколу у небезпечних умовах, з використанням матеріалів фото-, відеозапису, план-схем, чернеток і нотатків, у тому числі, з використанням диктофонів, засобів, що дозволяють здійснювати аудіо- та відеоконден-

тування проведення слідчої (розшукової) дії («відеоакустична чернетка»), які зроблені безпосередньо на місці події¹.

При проведенні огляду місця події в умовах бойової обстановки, а також поєднаному з аварійно-пошуковими та аварійно-рятувальними роботами, необхідно пересуватись до небезпечної зони, де якомога швидше фіксується обстановка, робляться відповідні заміри, фіксується місце виявлення та знаходження трупа, вилучення речових доказів тощо. Доцільно дану обстановку фіксувати на технічні носії, а також швидко записувати до чернеток, з подальшим занесенням до протоколу огляду місця події, який доцільно складати поза межами небезпечної зони².

Слід зауважити, що з метою унебезпечення учасників слідчої (розшукової) дії, оперативності її проведення в умовах воєнного стану законодавцем у абз. 2 п.1 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачено виключення з ч. 1 ст. 106 КПК України щодо складання слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, протоколу під час її проведення або безпосередньо після її закінчення, і можливість технічної фіксації процесуальних дій **доступними** технічними засобами з подальшим складанням протоколу процесуальної дії не пізніше 72 годин з моменту її завершення, у випадках, коли відсутня можливість складання процесуальних документів про хід та результати слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій (з контексту норми – безпосередньо під час їх проведення або одразу після них).

Законодавець у коментованій нормі не визначає форму фіксування технічними засобами (фото-, аудіо-, відео- фіксація тощо), а підкреслює саме доступність технічних засобів, які створюють умови для збереження інформації, що може мати значення для кримінального провадження, та яка дозволить скласти належним чином протокол огляду місця події. Крім того, використання такого доступного способу фіксації розповсюджується не тільки на слідчі (розшукові) дії, а взагалі на процесуальні дії.

¹ Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 297.

² Там сам. С. 296.

До вимог, які визначають допустимість застосування в кримінальному провадженні технічних засобів фіксування полягають у такому: дії щодо їх застосування правомірні, якщо вони передбачені законом, не суперечать йому; застосовувати їх можуть особи, спеціально на те уповноважені; можливість їх застосування визначається їх науковою обґрунтованістю, об'єктивністю і достовірністю одержаних при цьому результатів; вони не повинні суперечити етичним нормам, принижувати гідність осіб, щодо яких застосовуються; їх використання має відповідати вимогам безпеки³.

Ще однією новелою, передбаченою Законом України № 2201-ІХ від 14.04.2022 є можливість проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи без залучення понятих, у випадках, коли їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. При цьому обов'язковим є фіксування таких процесуальних дій доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

У чинному законодавстві участь понятих у проведенні слідчих (розшукових) дій є однією із важливих гарантій їх законності. Відповідно до тлумачення ч. 7 ст. 223 КПК України та норм, понятими є незаінтересовані особи (понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження), які можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. У п. 25 ст. 3 поняті віднесені до учасників кримінального провадження, втім КПК України не містить окремої норми, у якій би визначалися права та обов'язки понятих, відсутнє і поняття цих суб'єктів у кримінальному процесуальному законодавстві.

Відповідно до вимог ч. 7 ст. 223 саме обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи належать до слідчих (розшукових) дій, у яких участь не менше двох понятих є

³ Проведення слідчих (розшукових) дій із застосуванням звуко- та відеозаписувальних технічних засобів : методичні рекомендації / В. В. Невгад, Р. М. Дударець, А. А. Саковський, М. П. Климчук. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 8.

обов'язковою незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Абзац 3 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України становить виняток із загального права, який обумовлюється двома підставами:

– об'єктивна неможливість залучення понятих, тобто відсутність (поза волею особи, яка проводить відповідну слідчу (розшукову) дію) внаслідок певних обставин, умов проведення процесуальної дії можливості залучити зазначених суб'єктів;

– потенційна небезпека для життя чи здоров'я понятих (така небезпека логічно пов'язана із обстановкою та обставинами за яких проводиться відповідна процесуальна дія, оцінка яких вказує на реальну можливість впливу, виникнення певних умов, факторів, які можуть ставити під загрозу життя чи здоров'я понятих).

У будь-якому разі особа, яка проводить відповідну слідчу (розшукову) дію в умовах воєнного стану повинна оцінити наявність зазначених підстав та прийняти рішення щодо залучення /незалучення понятих. У першу чергу, вихідними для прийняття такого рішення є фактор небезпеки (реальної або потенційної), який ставить під сумнів можливість участі зазначених суб'єктів у процесуальних діях та фактор швидкої змінюваності обстановки, що вказує на невідкладність проведення таких дій з метою збереження доказової інформації.

(Ганна Тетерятник)

2) відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152-156-1, 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-255-2, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 Кримінального кодексу 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 правопору-

шення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину, – такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури з урахуванням вимог статті 37 цього Кодексу за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором;

Пункт 2 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачає розширення повноважень прокурора шляхом делегування йому окремих повноважень слідчого судді щодо вирішення питання про:

- застосування заходів забезпечення кримінального провадження (привід (ст. 140), тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 163, 164), арешт майна (ст.ст. 170, 173), затримання з метою приводу та пов'язані із цим процедури (ст.ст. 186, 187, 189, 190);

- загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини (ст. 206);

- продовження строків досудового розслідування (ст. 219);

- проведення слідчих (розшукових) дій, які пов'язані з обмеженням конституційних прав учасників кримінального провадження (проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233), обшук (ст. ст. 234, 235), отримання зразків для проведення експертизи (ст. 245));

- проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 245–248);

- продовження строків досудового розслідування (ст. 294);

- обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст.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;

- обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів. Умовою наділення керівників прокуратур такими повноваженнями є випадки, якщо затримка в обранні запобіжного заходу підозрюваному у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину **може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні таких злочинів**. Слід звернути увагу, що законода-

вещь виділяє специфічні ризики, які відсутні у ч. 1 ст. 177 КПК України. Таким чином, як у клопотанні слідчого, прокурора про обрання цього запобіжного заходу, так і у постанові керівника органу прокуратури про застосування, відмову у застосуванні запобіжного заходу зазначені обставини мають бути обґрунтовані та підтверджуватися відповідними доказами. Водночас, тлумачення Листа ВС № 1/0/2 – 2022 від 03.03. 2022 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» дає підстави стверджувати, що запровадження воєнного стану та відповідні обставини, які його обумовлюють, також є ризиками, які мають враховуватися судами при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів.

Відповідно до Листа ВС № 1/0/2 – 2022 від 03.03. 2022 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» таким прокурором є як прокурор, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, так і його керівники. Відповідні рішення можуть бути прийняті прокурором і в разі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо сукупності вчинених підозрюваним злочинів, хоча б одним із яких є злочин, передбачений у ст. 615 КПК України. В інших випадках, а саме за відсутності підстав для здійснення зазначених повноважень прокурором, він може звертатися до суду за місцем проведення слідчих (розшукових) дій. Також у разі здійснення кримінального провадження щодо статей КК України, не внесених до переліку, передбаченого ст. 615 КПК України, прокурору доцільно змінити територіальну підслідність кримінального провадження і передати його в інший район, область, де функціонує суд.

Враховуючи, що повноваження прокурора відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України є делегованими, слід вважати, що порядок вирішення визначених у нормі питань, відповідає загальностановленому порядку (крім особливостей визначених цією нормою). У Листі ВС № 1/0/2 – 2022 від 03.03.2022 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» даються роз'яснення щодо особливостей розгляду клопотання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для суддів, які логічно можуть бути поши-

рені і на випадки, коли відповідні повноваження поширюються на прокурорів:

- розгляд клопотань у межах строків, установлених КПК України, однак за можливості – невідкладно;

- можливість використання режиму відеоконференції, у тому числі за допомогою інших засобів (у тому числі, власних технічних пристроїв, які дають можливість забезпечити відповідний зв'язок за належною якістю звуку та відео), забезпечення при цьому такого учаснику відповідний порядок роз'яснення його процесуальних прав та обов'язків;

- як виняток, допускається розгляд клопотань щодо запобіжних заходів без участі підозрюваного, з належною мотивацією такої процедури розгляду. Для забезпечення права такого підозрюваного на захист, тим більше з урахуванням тяжкості злочинів, про які йдеться у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України має бути забезпечена участь захисника;

- у випадках, коли змінено територіальну підслідність кримінальних правопорушень на стадії досудового розслідування змінено, а матеріали кримінальних проваджень через воєнні дії не було передано або передано не в повному обсязі, оцінюючи ризики, які обґрунтовують доцільність застосування запобіжних заходів загалом та тримання під вартою зокрема, доцільно керуватися всіма наявними матеріалами кримінального провадження загалом та матеріалами, які обґрунтовують обрання запобіжного заходу (у тому числі, судовими рішеннями, які містяться в ЄДРСР), надання дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії;

- можливим є посилання на попередню оцінку окремих фактичних обставин, здійснену ним при вирішенні попередніх клопотань у цьому кримінальному провадженні на підставі відповідних матеріалів, і не здійснювати надмірного витребування матеріалів у сторін кримінального провадження.

Рішення керівника відповідного органу прокуратури виноситься у формі постанови, що передбачено ст. 110 КПК України. Відповідно у мотивувальній частині міститься інформація, характерна для вступної, мотивувальної та резолютивної частин відповідних ухвал. Постанова затверджується підписом керівника органу

прокуратури та відповідною печаткою. Звертаємо увагу, що Закон України № 2137-IX вперше передбачив виготовлення у разі необхідності оригіналу кримінального процесуального рішення – постанови слідчого, прокурора в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення або створення його з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування відповідно до ст. 106-1 КПК України.

(Ганна Тетерятник)

3) відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності – строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладом відповідних обставин та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати. До зупинення досудового розслідування прокурор зобов'язаний вирішити питання про продовження строку тримання під вартою;

Відповідно до ч. 1 ст. 219 КПК України строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР або винесення постанови про початок досудового розслідування у порядку, встановленому статтею 615 цього Кодексу до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

У зв'язку із низкою факторів, характерних для режиму воєнного стану: відсутність доступу до територій, територіальне переміщення органів державної влади, у тому числі, судових органів, організаційно-територіальні та інші зміни у роботі органів досудо-

вого розслідування, прокуратури, судів тощо, неможливість вивезення, передання, матеріалів кримінального провадження з окремих територій, необхідність їх відновлення, бойові дії та ін. можуть виникнути ситуації, за яких подальше проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом стають об'єктивно неможливими. Відтак, у зазначених випадках строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати.

У постанові Третньої судової палати ККС від 17.02.2021 № 344/6630/17, визначається, що закон містить поняття «завершення» як проміжний етап досудового розслідування. Досудове розслідування, яке має наслідком звернення до суду з обвинувальним актом або з клопотанням про застосування примусових заходів, має три ключові віхи: початок – визначається внесенням відомостей до ЄРДР; завершення – пов'язується з фактом відкриття матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи та іншим особам відповідно до положень ст. 290 КПК; закінчення – фіксується направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Тобто, кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, як це передбачено у ст. 219 КПК України, та не має точок дотику із завершенням досудового розслідування.

Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності означає, що після завершення досудового розслідування, виконання вимог ст.ст. 290- 293 КПК України, до ЄРДР має бути внесена інформація про скерування зазначених документів до суду. Разом з тим надходження, тобто реєстрація факту звернення з обвинувальним актом до суду відбувається шляхом реєстрації у відповідному суді документу вхідної загальної кореспонденції – обвинувального акта.

Зупинення строків досудового розслідування обумовлюється зупиненням досудового розслідування. Загальний порядок та підстави якого визначені главою 23 КПК України. Законом України

№ 2201-IX від 14.04.2022 внесені зміни і до цієї глави, і ч. 1 ст. 280 КПК України доповнена пунктом 4 наступного змісту наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Відповідно до ч. 4 ст. 280 КПК України зупинення досудового розслідування здійснюється мотивованою постановою прокурора або слідчого, дільнавача за погодженням з прокурором. Відомості про це мають вноситися до ЄРДР, однак на сьогодні у функціонально-технічних можливостях ЄРДР відсутня така підстава для зупинення досудового розслідування. Загальні правила зупинення досудового розслідування передбачають також, що копія постанови надсилається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді. Натомість зазначені процедури наразі також не врегульовані.

Слід звернути увагу, що до зупинення досудового розслідування, у випадку застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прокурора покладається обов'язок щодо вирішення питання про продовження строку цього запобіжного заходу, що здійснюється в порядку ст. 199 КПК України. Водночас, законодавцем не визначено, яким чином має вирішуватися питання, у випадках, коли строк тримання під вартою перевищує 60 днів, в досудове розслідування з підстав, передбачених коментованою нормою зупинене. Адже зупинення досудового розслідування не є зупиненням строків застосування запобіжного заходу. Не знайшли свого вирішення і питання, пов'язані із продовженням в аналізованій ситуації інших запобіжних заходів на час зупинення досудового розслідування.

Зупинене на підставі п.3 ч.1 ст. 615 КПК України досудове розслідування підлягає відновленню у порядку ст. 282 КПК України (редакція змінена Законом України № 2201-IX від 14.04.2022), якщо підстави для зупинення перестали існувати, або наявна можливість подальшого проведення досудового розслідування за таких умов, а також у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій.

У випадках, коли досудове розслідування на момент зупинення є завершеним, з метою забезпечення завдань кримінального

провадження, забезпечення засади розумності строків, стандартів ефективності та оперативності кримінального провадження, відношення таких кримінальних проваджень повинно відбуватися негайно, за першої можливості звернення до суду із обвинувальним актом.

(Ганна Тетерятник)

4) відсутня технічна можливість доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи – розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує голова суду, а за його відсутності – заступник голови суду, у порядку черговості та із забезпеченням рівномірного навантаження на суддів. У разі відсутності голови суду та його заступника розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує найстарший за віком суддя;

Об’єктивний і неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень на для кожного судді (рівномірного навантаження) є важливою гарантією здійснення законного, справедливого та ефективного правосуддя. Відповідно до ст. 35 КПК України такий розподіл здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою, функціонування якої також передбачено Законом України «Про судоустрій та статус суддів».

Водночас, в умовах воєнного стану, можуть виникнути ситуації: вихід мережевого обладнання зі строю, перебої з електроенергією та зв’язком, Інтернетом та ін., які унеможливають доступ до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та можуть таким чином «паралізувати» роботу судів. Таким чином, голова відповідного суду, до повноважень якого входить контроль ефективності апарату суду, організація ведення в суді судової статистики та інформаційно-аналітичне забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства та ін. (ст.ст. 24, 29, 34, 39, 42 Закону України «Про судоустрій та статус суддів») повинен забезпечити розподіл матеріалів кримінальних проваджень між суддями із

дотриманням відповідних принципів. У випадках відсутності голови суду (хвороба, відпустка, смерть тощо) такі повноваження покладаються на його заступника. А у випадку відсутності зазначених суб'єктів, такі повноваження здійснює найстарший за віком суддя.

(Ганна Тетерятник)

5) відсутня об'єктивна можливість виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 цього Кодексу, – такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану;

З метою забезпечення прав учасників кримінального провадження на розгляд клопотань, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дільничача чи прокурора, оскарження недотримання розумних строків, проголошення судового рішення та пов'язаних із цим дій, звернення з апеляційною та касаційною скаргою, у випадку об'єктивної неможливості виконання таких дій, які мають чітко визначені (формалізовані) строки, вони мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, тобто коли перестали існувати обставини, які унеможлилювали такі процесуальні дії. Але також строк обмежується 15-ма днями після припинення чи скасування воєнного стану.

У ст. 7 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено,

що **припиняється** воєнний стан на всій території України або в окремих її місцевостях після закінчення строку, на який його було введено;

скасовується воєнний стан – указом Президента України про скасування воєнного стану на всій території України або в окремих її місцевостях, до закінчення строку, на який було введено воєнний стан, та за умови усунення загрози нападу чи небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, про що має бути негайно оголошено через засоби масової інформації.

Строк правового режиму воєнного стану відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» не формалізовано, він визначається відповідним указом Президента України про введення воєнного стану в Україні або про продовження воєнного стану України.

(Ганна Тетерятник)

б) наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 цього Кодексу, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду або постанови керівника органу прокуратури затримати таку особу.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 цього Кодексу.

Затримана без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури особа під час дії воєнного стану не пізніше двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Пункт 6 ч. 1 ст. 615 КПК України закріплює особливості затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в умовах воєнного стану.

Нормативні положення абзацу першого пункту 6 ч. 1 ст. 615 КПК України щодо **випадків затримання** є відсильними. Відтак, випадками затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в умовах воєнного стану, є ті, що закріплені у ч. 1 ст. 208 КПК України, а саме: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після

вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України. Також у ч. 2 ст. 208 КПК України встановлено випадки затримання особи, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Окрім випадків, визначених у ст. 208 КПК України, законодавець встановив нову альтернативну підставу для затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в умовах воєнного стану, а саме «можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину». Окреслені нормативні приписи значно розширили перелік підстав для затримання без ухвали слідчого судді, надавши можливість уповноваженій службовій особі здійснювати затримання особи, підозрюваної у вчиненні фактично будь-якого злочину, а не лише у випадку вчинення корупційного злочину або злочину, вчиненого злочинною спільнотою, що наразі встановлено у пунктах 3, 4 ч. 1 ст. 208 КПК України. Можливість затримання особи з підстави обґрунтованої необхідності запобігання втечі після вчинення правопорушення встановлена також у пункті 1(с) статті 5 КЗПЛ⁴.

Зауважимо, що згадувані у пункту 6 ч. 1 ст. 615 КПК України підстави затримання відділені одна від одної сполучником «або», що дає підстави розглядати їх як альтернативні. Тобто, для визнання правомірності затримання закон не вимагає сукупності всіх

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

вищезгаданих підстав, оскільки кожна з них має самостійний характер.

Право на затримання особи без ухвали слідчого судді, суду або постанови керівника органу прокуратури законодавець надав **уповноваженій службовій особі**. У положеннях ч. 6 ст. 191, ч. 3 ст. 207 КПК України закріплено, що уповноважена службова особа – це особа, якій законом надано право здійснювати затримання. Отже, єдиним нормативним критерієм віднесення осіб до числа уповноважених є те, що закон надає таким особам право здійснювати затримання.

Системне дослідження положень різних законодавчих актів дає можливість визначити, що особи, яким законом надано право здійснювати затримання, зокрема й в умовах воєнного стану, це: 1) військовослужбовці Національної гвардії України (пункти 2-4 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Національну гвардію України»⁵); 2) військовослужбовці Служби правопорядку (пункти 4, 5, 22 ст. 7; пункт 6 ст. 8 Закону України «Про військову службу правопорядку у Збройних силах України»⁶); 3) військовослужбовці Управління державної охорони України (пункт 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»⁷); 4) військовослужбовці, а також працівники Державної прикордонної служби України, залучені до оперативно-службової діяльності (пункт 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»⁸, пункт 5 ст. 28 Закону України «Про державний кордон України»⁹); 5) поліцейські (пункт 9 ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про Національну

⁵ Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/876-18>

⁶ Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 07.03.2002 № 3099-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-14>

⁷ Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 04.03.1998 № 160/98-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80>

⁸ Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. № 2229-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>

⁹ Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>

поліцію»¹⁰); 6) співробітники Служби безпеки України (пункти 6-7 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України»¹¹); 7) працівники Національного антикорупційного бюро України (пункт 10 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»¹²); 8) уповноважені посадові особи Державного бюро розслідувань (пункт 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»¹³); 9) посадові особи митних органів (пункт 1 ч. 1 ст. 582 Митного кодексу України¹⁴); 10) посадові особи, залучені до антитерористичної операції, в районі її проведення (пункт 2 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»¹⁵); 11) посадові і службові особи органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів (пункт 4 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про державну кримінально-виконавчу службу України»¹⁶); 12) капітани суден України (ч. 2 ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України¹⁷); 13) працівники Бюро економічної безпеки України (пункт 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про Бюро економічної безпеки»¹⁸). Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки його доповнення або скорочення залежить від внесення змін і доповнень до законодавства України, пов'язаних із реформуванням системи

¹⁰ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

¹¹ Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12/page>

¹² Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>

¹³ Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>

¹⁴ Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

¹⁵ Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

¹⁶ Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>

¹⁷ Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 № 176/95-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>

¹⁸ Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 № 1150-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC#w1_1

правоохоронних органів (створення нових, реорганізація або ліквідація існуючих органів тощо).

Визначення поняття та переліку суб'єктів, які є уповноваженими службовими особами було надано також і в листі Офісу Генерального прокурора «Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи» від 17.08.2020 р. № 13/4-565вих-328окв-20, де зазначено, що «уповноважена службова особа» є родовим поняттям, яке включає в себе як слідчого, так і інших працівників правоохоронних органів, яким відповідними законами надано право на здійснення затримання. До таких працівників, зокрема, належать і працівники патрульної поліції та оперативних підрозділів, які мають повноваження здійснювати затримання в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України¹⁹. На цьому також наголосила і колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду в своїй ухвалі від 16.02.2021 в справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19)²⁰.

У абзаці першому пункту 6 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачено право уповноваженої службової особи на затримання особи **«без ухвали слідчого судді, суду або постанови керівника органу прокуратури»**. Формулювання, використане законодавцем у коментованій статті, є більш широким, порівняно із загальною нормою, оскільки передбачається затримання особи як без ухвали слідчого судді, суду так і без постанови керівника органу прокуратури. У положеннях ч. 1 ст. 208 КПК України встановлено право уповноваженої службової особи затримати лише без ухвали слідчого судді. Разом з тим, відповідно до пункту 2 ч. 1 коментованої статті керівник органу прокуратури може виконувати повноваження, передбачені ст. ст. 187, 189, 190 КПК України. Відтак законодавець

¹⁹ Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи: Лист Офісу Генерального прокурора від 17.08.2020р. № 13/4-565вих-328окв-20

²⁰ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021, справа № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>

ужив відповідний нормативний припис цілком виправдано, оскільки в умовах воєнного стану затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, може бути здійснено як без ухвали слідчого судді, суду так і без постанови керівника органу прокуратури.

Здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді, суду або постанови керівника органу прокуратури можливо незалежно від того, чи була відповідно до пункту 1 ч. 1 ст. 615 КПК України винесена постанова про початок досудового розслідування чи ні. Відтак, таке затримання може бути здійснено як у розпочатому кримінальному провадженні так і до початку досудового розслідування. На можливості здійснення затримання до початку досудового розслідування вказано й у листі Офісу Генерального прокурора «Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи» від 17.08.2020 р. № 13/4-565вих-328окв-20²¹. Висновок про те, що затримання особи до внесення відомостей до ЄРДР не є порушенням норм кримінального процесуального законодавства зробив і Верховний суд в своїй ухвалі від 16.02.2021 у справі № 204/6541/16-к (провадження № 51-2172км19)²².

Законодавець в пункті 6 ч. 1 коментованої статті регламентував новий граничний строк затримання без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану, який не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту її затримання. Не пізніше цього строку затримана особа повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Збільшення строку для здійснення вищезазначеної процесуальної дії порівняно зі строком у 72 години, обумовлено особливим

²¹ Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи: Лист Офісу Генерального прокурора від 17.08.2020р. № 13/4-565вих-328окв-20

²² Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021, справа № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>

режимом здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану та задля забезпечення ефективності здійснення кримінального провадження²³. Такий строк наразі не узгоджується з положеннями ст. 211 КПК України та ст. 29 Конституції України, відповідно до яких строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, а затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. На це було звернуто увагу і в зауваженнях Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 07/2-2022/62832 від 14.04.2022 р.²⁴.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану обчислюється з моменту затримання особи, що встановлений в ст. 209 КПК України, а саме – з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Згідно з ч. 5 ст. 208 КПК України момент фактичного затримання (дата і точний час (година і хвилини)) фіксується у відповідному протоколі. Обчислення двохсот шістнадцяти годинного строку затримання здійснюється з урахуванням положень ч.ч. 2, 6, 7 ст. 115 КПК України, а саме: 1) вищезазначений строк закінчується в останню хвилину останньої години; 2) під

²³ Пояснювальна записка до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247146>

²⁴ Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 07/2-2022/62832 від 14.04.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39256?fbclid=IwAR0cBDPe5mZconK5Ym8cQxEigdc72tArYvOIXaqiaesFuYsYHcTYtc3EUbc>

час його обчислення – в нього включаються вихідні і святкові дні а також неробочий час.

Законодавець не визначає суб'єкта ініціювання застосування запобіжного заходу до затриманої особи. Водночас, аналіз ст. 184 та ст. 615 КПК України дозволяє зробити висновок, що у разі обрання запобіжного заходу слідчим суддею – таке клопотання подає слідчий за погодженням з прокурором, прокурор до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – до Вищого антикорупційного суду. В тих випадках, коли відсутня об'єктивна можливість здійснення слідчим суддею своїх повноважень щодо застосування запобіжного заходу, передбаченого пунктом 2 ч. 1 ст. 615 КПК України – таке клопотання подає слідчий за погодженням з прокурором або прокурор до відповідного керівника органу прокуратури. В будь-якому випадку – клопотання про застосування запобіжного заходу повинно відповідати вимогам ст. 184 КПК України.

Звільнити затриману особу відповідно до ст.ст. 36, 40, 212, 206 КПК України, ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»²⁵, відомчих нормативно-правових актів (розділ II Інструкції про заходи щодо дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час досудового розслідування)²⁶, можуть здійснювати за своїм рішенням: службова особа, відповідальна за перебування затриманих, слідчий, прокурор, слідчий суддя, начальник установи попереднього ув'язнення. Не можна оминати увагою той факт, що наразі в КПК України відсутній процесуаль-

²⁵ Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 № 3352-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text>

²⁶ Про затвердження Інструкції про заходи щодо дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час досудового розслідування МВС України. Наказ, Інструкція від 01.10.2018 р. № 806/3105/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1190-18#Text>

ний порядок здійснення такого звільнення, а також те, що вимоги пункту 6 ч. 1 ст. 615 КПК наразі не узгоджуються з положеннями ч. 2 ст. 211 та пунктом 3 ч. 3 ст. 212 КПК України, в яких також передбачається вимога негайного звільнення затриманої особи, проте не через двохсот шістнадцять годин, а через шістдесят.

(Тетяна Фоміна, Вікторія Рогальська)

2. Строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування.

Норми ч. 2 коментованої статті встановлюють повноваження керівника органу прокуратури приймати рішення про продовження строку дії ухвали слідчого судді або постанови керівника органу прокуратури про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до одного місяця за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Не можна оминати увагою той факт, що відповідне правоположення ч. 2 ст. 615 КПК України встановлює екстраординарну і виняткову процедуру, за якої повноваженням на продовження строку дії судового рішення наділяється суб'єкт, що не є носієм судової влади.

Із системного тлумачення норм ст. 615 КПК України випливає, що ключовою умовою реалізації керівником органу прокуратури повноваження щодо прийняття рішення про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є відсутність об'єктивної можливості реалізації відповідного повноваження слідчим суддею, незалежно від того, який суб'єкт (слідчий суддя чи керівник органу прокуратури) приймав первісне рішення про обрання запобіжного заходу.

Граничний строк дії постанови керівника органу прокуратури про продовження строку тримання під вартою не може перевищувати один місяць, водночас, строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування. За аналогією із нормою ч.1 ст. 199 КПК України, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор мають право подати керівнику органу прокуратури клопотання про продовження строку тримання під вартою не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Керівник органу прокуратури виконує в цьому контексті делеговану йому функцію слідчого судді, а тому не наділений правом приймати рішення про продовження строку тримання під вартою самостійно.

(Віктор Завтур)

3. Про рішення, прийняті прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення.

Відповідно до вищезазначеної частини коментованої статті, **прокурор, який прийняв рішення в порядку та у випадках, передбачених ст. 615 КПК України, повинен повідомити про їх прийняття:**

– **прокурора вищого рівня.** Відповідно до ст. 17 Закону України «Про прокуратуру», прокурором вищого рівня є: 1) для прокурорів, керівників та заступників керівників підрозділів окружної прокуратури – *керівник окружної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків*; 2) для прокурорів, керівників та заступників керівників підрозділів обласної прокуратури – *керівник обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків*; 3) для керівника окружної прокуратури, його першого заступника та заступників – *керівник відповідної обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків*; 4) для керівника обласної прокуратури, його

першого заступника та заступників, керівника та заступника керівника підрозділу, прокурора Офісу Генерального прокурора – *Генеральний прокурор чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків*; 5) для першого заступника та заступника Генерального прокурора – *Генеральний прокурор*. У разі утворення спеціалізованих прокуратур (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) прокурори вищого рівня в межах таких прокуратур визначаються Генеральним прокурором²⁷.

– *суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством*. Відповідно до ст. 30 та ст. 32 КПК України у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється судом у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. Кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, що вчинені на території України і віднесені до предметної підсудності Вищого антикорупційного суду – здійснює Вищий антикорупційний суд. Отже, прокурори відповідно до ст. 615 КПК України повинні повідомляти про прийняті ними рішення та подавати копії відповідних документів до місцевих судів в межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення або до Вищого антикорупційного суду за його місцезнаходженням в умовах воєнного стану.

У разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин, у тому числі під час воєнного стану – слід керуватися вимогами Закону України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 3 березня 2022, яка передбачає можливість зміни територіальної підсудності судових справ, що розглядаються в суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіальне наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відпо-

²⁷ Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

відне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється²⁸.

Для визначення суду, який прокурор повинен повідомити про прийняті ним рішення у випадках та порядку, передбачених ст. 615 КПК України доцільно використовувати «Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану»²⁹, та «Перелік судів, територіальну підсудність яких було відновлено»³⁰, що підготовлені Верховним Судом з урахуванням розпоряджень Верховного Суду про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану та про відновлення територіальної підсудності судових справ: від 06.03.2022 № 1/0/9-22; від 08.03.2022 № 2/0/9-22, від 10.03.2022 № 4/0/9-22; від 12.03.2022 № 5/0/9-22; від 14.03.2022 № 7/0/9-22; від 15.03.2022 № 8/0/9-22; від 16.03.2022 № 10/0/9-22; від 18.03.2022 № 11/0/9-22, від 22.03.2022 № 12/0/9-22, від 22.03.2022 № 13/0/9-22, від 25.03.2022 № 14/0/9-22, від 04.04.2022 № 15/0/9-22; від 06.04.2022 № 16/0/9-22; від 08.04.2022 № 17/0/9-22; від 21.04.2022 № 18/0/9-22; від 21.04.2022 № 24/0/9-22; від 22.04.2022 № 25/0/9-22; від 29.04.2022 № 26/0/9-22.

Відповідно до ч. 3 ст. 615 КПК України, вищезазначене повідомлення повинно здійснюватися прокурором **невідкладно за першої можливості**. Використання вищезазначених оцінних понять в ч. 3 ст. 615 КПК України також не сприяє спрощенню роботи прокурорів, оскільки на сьогодні, в КПК України не міститься визначення терміну «невідкладно», попри те, що законодавець неодноразово його застосовує в інших статтях, однак найчастіше все ж таки з прив'язкою до визначених часових меж, в більшості

²⁸Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>

²⁹Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану. Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/Zagalna_tablica_sudiv_29_04_2022.pdf

³⁰Перелік судів, територіальну підсудність яких було відновлено. Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/22_04_2022_Vidnovleno_pidsudnist.pdf

випадків, це не пізніше 24-х годин (ст. ст. 170, 214, 297-4, 480-1 КПК України).

Невідкладність за першої можливості повідомлення прокурором про прийняті рішення в контексті здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану слід розуміти як необхідність здійснення прокурором вищезазначених дій негайно, без затримки, відразу ж після усунення об'єктивних перешкод, що існували для здійснення такого повідомлення, оскільки термін «невідкладний» тлумачиться в сучасній українській мові як – те, що не можна відкладати; те, що треба здійснювати, розв'язувати негайно, а «можливість» – здійсненність, допустимість чого-небудь (звичайно за певних умов); наявність умов, сприятливих для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь³¹.

Оскільки ч. 3 ст. 615 КПК України не встановлює форму та зміст повідомлення прокурора, а лише вимагає негайності його здійснення, можемо зробити висновок, що законодавець дозволяє прокурорам повідомляти про прийняті рішення суд та прокурора вищого рівня в умовах воєнного стану в будь-якій формі, з урахуванням положень глави 6 КПК України.

Законодавець встановлює для прокурорів також додатковий обов'язок, а саме – **надати вищезазначеним особам не пізніше 10 днів з дня повідомлення копії відповідних документів**, а саме – копії рішень, прийнятих прокурором у випадках та порядку, передбачених ст. 615 КПК України. Обчислення строку надання копій відповідних рішень прокурора повинно здійснюватися з урахуванням положень ч.ч. 3, 5, 6, 7 ст. 115 КПК України, а саме – при обчисленні вищезазначеного строку не береться до уваги день здійснення повідомлення. При обчисленні 10-денного строку в нього включаються вихідні і святкові дні. Якщо ж закінчення строку, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день. Оскільки повідомлення належить вчиняти в суді та органах прокуратури, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах.

(Вікторія Рогальська)

³¹ Академічний тлумачний словник «Словник української мови». URL: <http://sum.in.ua/>

4. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті, розглядаються слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

Коментована частина статті, по суті, передбачила нові підстави та порядок застосування інституту оскарження у кримінальному провадженні, який має місце в умовах особливого режиму досудового розслідування та продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного стану. Зважаючи на відсутність обумовлень, суб'єктами оскарження є усі учасники кримінального провадження та інші особи, прав, свобод та законних інтересів яких стосується дія, бездіяльність або рішення.

Пункт 9 ст. 3 КПК України визначає, що керівником органу прокуратури є: Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури та їх перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень. Отже, у коментованій частині статті йдеться про специфіку оскарження дій, бездіяльності та рішень саме керівника органу прокуратури, а точніше – дій та рішень, оскільки бездіяльність не є елементом повноважень.

Суб'єктом розгляду та вирішення скарг коментована стаття визначає слідчого суддю.

Коментована частина статті, на відміну від ст.ст. 303, 304, 306 КПК України, встановлює територіальну підсудність розгляду скарг: слідчим суддею суду, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування (у попередній редакції – вчинено кримінальне правопорушення). Проте, це положення не враховує специфіку діяльності Вищого антикорупційного суду, який має предметну підсудність і за територією охоплює всю територію України. Щодо специфіки підсудних йому кримінальних

проваджень нема спеціальної норми, а отже, застосовною як загальна норма є ч. 2 ст. 33-1 КПК України: слідчі судді Вищого антикорупційного суду здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду відповідно до частини першої цієї статті.

Темпоральні питання подання скарг не регламентовано. Відмітимо, що є загальна норма: скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого, дізнавача чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії (ч. 1 ст. 304 КПК України). Вона є застосовною і для особливого режиму. Разом з тим, в умовах воєнного стану може бути неможливо подати відповідну скаргу у цей строк, а у випадку, якщо оперативного не буде змінено територіальну підсудність у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану, то і невідомо буде, до якого суду подавати скаргу. У таких випадках строк подання скарги має бути обов'язково поновлений.

Коментована частина статті містить формулювання щодо «найбільш територіально наближеного суду», проте, цей суд сам не може прийняти на себе юрисдикцію щодо розгляду та вирішення скарг.

Законом України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 3 березня 2022 передбачено, що «у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого

визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється». Як видається, саме слідчі судді суду, визначеного рішенням Вищої ради правосуддя або Розпорядженням Голови Верховного Суду, і є належним суб'єктом розгляду та вирішення скарг.

Розгляд та вирішення скарг мають здійснюватися у загальному порядку, передбаченому ст. 306 КПК України. Разом з тим, у період дії особливого режиму, як роз'яснив Верховний Суд, якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцз'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцз'язку за допомогою інших засобів, при цьому треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків (п. 7 Листа Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»).

(Ірина Гловюк)

5. У разі неможливості проведення підготовчого судового засідання обраний під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженням до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці.

Законодавець в частині 5 коментованої статті, по суті, регламентував нові умови продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного стану та тим самим передбачив виняток із загальних правил продовження строку вищезазначеного запобіжного заходу, що встановлені національним та міжнародним законодавством.

Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду № 1-р/2017 від 23.11.2017 положення ч. 3 ст. 315 КПК України,

в якому унормовувалася можливість продовження строку застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, зокрема і запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, за відсутності відповідних клопотань сторін кримінального провадження – були визнані неконституційними через те, що «продовження дії заходів забезпечення кримінального провадження, а саме запобіжних заходів у виді домашнього арешту та тримання під вартою, обраних під час досудового розслідування, без перевірки судом обґрунтованості підстав для їх застосування, суперечить вимогам обов'язкового періодичного судового контролю за застосуванням запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність, закріпленого у частині другій статті 29 Конституції України, згідно з якою «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом»³².

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях («Чанєв проти України», «Мамедова проти Росії», «Шишков проти Болгарії» та ін.) також неодноразово зазначав, що квазіавтоматичне продовження будь-якого строку тримання під вартою – суперечить гарантіям, встановленим у пункті 3 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³³.

Проте, такі обмеження відповідно до ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визнаються допустимими під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує

³² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23.11.2017р. № 1-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63>

³³ Рішення ЄСПЛ у справі «Чанєв проти України» від 09.10.2014 р. № 46193/13 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a37#Text; Рішення ЄСПЛ у справі «Мамедова проти Росії» від 01.06.2006 р. № 7064/05 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-3261>; Рішення ЄСПЛ у справі «Шишков проти Болгарії» від 09.01.2003р. № 38822/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>

життю нації, в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом³⁴.

Отже, можливість автоматичного продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого судового засідання— є одним із наслідків відступу України від своїх зобов'язань за ст. 5 КЗПЛ, що здійснив законодавець в умовах воєнного стану³⁵, при цьому передбачивши певні обов'язкові умови, а саме:

– *неможливість проведення підготовчого судового засідання*. Відповідно до ч. 1 ст. 314 КПК України, суд повинен призначити підготовче судове засідання не пізніше 5 днів після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Встановлення неможливості проведення підготовчого судового засідання у призначений судом строк повинно визначатися в кожному конкретному випадку окремо, виходячи з наявності реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів а також існування інших об'єктивних обставин, що впливають на можливість здійснення судочинства, з урахуванням рекомендацій Ради суддів України «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень Вищої ради правосуддя та воєнних дій з боку Російської Федерації» від 24.02.2022 р. № 9³⁶, листа Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»

³⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

³⁵ Інформація про відступ України від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Постійного представництва України при Раді Європи № 31011/32-017-3 від 28.02.2022 р. URL: <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>

³⁶ Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень Вищої ради правосуддя та воєнних дій з боку Російської Федерації. Рішення Ради суддів від 24.02.2022 р. № 9 URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents/130>

від 03.03.2022 р. № 1/0/2-22³⁷ а також положень Закону України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 03.03.2022 р.³⁸ та за можливості – на підставі рішень зборів суддів чи голови суду або особи, що виконує його обов’язки про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом чи на підставі рішення Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду або Голови Верховного Суду про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану.

– *обраний під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні але не більше ніж на два місяці.* Після усунення обставин, що унеможлилювали проведення підготовчого судового засідання у визначений раніше судом строк, суд має організувати за першої можливості проведення підготовчого судового засідання, щоб не допустити пропуск строку, передбаченого в ч. 5 ст. 615 КПК України та з метою оперативного вирішення питань, пов’язаних з підготовкою до судового розгляду відповідно до ст. 315 КПК України. Продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк не більше двох місяців узгоджується з положеннями ч. 1 ст.197 КПК України, яка встановлює, що строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяті днів.

(Вікторія Рогальська)

³⁷ Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: лист Верховного Суду від 03.03.2022 р. № 1/0/2-22 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf?fbclid=IwAR34RkD0YPwwkA1xHS0hUmN2LJek8lzxUF02hUvkkD0lAWscgM2_mVcgPLA

³⁸ Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>

6. У разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці.

Норма ч.6 коментованої статті встановлює виняток із загального правила про необхідність здійснення судом періодичної перевірки доцільності продовження строку перебування особи під вартою в умовах дії особливого правового режиму. У разі, якщо під час здійснення судового розгляду кримінального провадження, строк дії ухвали суду про тримання під вартою закінчився і суд не має об'єктивної можливості поставити перед сторонами питання про його продовження в порядку, передбаченому ч.3 ст. 331 КПК України та розглянути його, обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці. Після спливу цього строку, питання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою обов'язково має бути розглянуте судом, в порядку ст. 331 КПК України, в іншому випадку – запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважатиметься скасованим.

(Віктор Завтур)

7. У разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені статтею 278 цього Кодексу, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сімдесяти двох годин. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сімдесяти двох годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

Законодавець в частині 7 коментованої статті значно збільшив граничний строк для вручення письмового повідомлення про

підозру затриманій особі – з двадцяти чотирьох годин, як це регламентовано в ч. 2 ст. 278 КПК України до сімдесяти двох. Збільшення строку для здійснення вищезазначеної процесуальної дії обумовлено особливим режимом здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Само по собі продовження законодавцем граничного строку вручення письмового повідомлення про підозру не обмежує права затриманої особи, оскільки процесуальний статус підозрюваного вона отримує з моменту фактичного затримання, а отже і скористатися усіма права, якими її наділив законодавець, може незалежно від вручення письмового повідомлення про підозру. Водночас, таке суттєве збільшення граничного строку може впливати на належність забезпечення права на інформування, а саме на реалізацію одного з його змістовних елементів – право бути поінформованим про характер і причини підозри (обвинувачення), висунутої проти особи, що здійснюється з метою надання можливостей підготовки адекватного захисту (рішення Європейського суду з прав людини «Mattoccia v. Italy»)³⁹.

Системне тлумачення ст. 615 КПК України дозволяє зробити висновок, що продовження вищезазначеного строку здійснюється автоматично та не потребує складання окремого процесуального рішення, проте обов'язковим є дотримання певних умов, а саме: 1) наявність об'єктивних обставин, що унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені статті 278 КПК України. Використання у даній нормі оцінних понять не сприяє спрощенню роботи правозастосувачів та не забезпечує дотримання принципу правової визначеності. Поки не буде конкретизована вищезазначена норма, існування таких обставин повинно визначатися в кожному конкретному випадку окремо, виходячи з наявності реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці учасників кримінального провадження, а також існування інших об'єктивних факторів, що зумовлені обставинами, які виникають у надзвичайних правових режимів та впливають на можливість вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру; 2) здійснення вручення про підозру в умовах воєнного ста-

³⁹ Рішення ЄСПЛ *Mattoccia v. Italy* від 25.07.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_004

ну. Коментована частина статті передбачає що строк вручення повідомлення про підозру може бути продовжено за умови здійснення таких процесуальних дій лише в умовах воєнного стану. Воєнний стан в Україні було введено відповідно до Указу Президента 64/2022 від 24.02.2022 із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року⁴⁰.

Строк воєнного стану вже двічі було продовжено: 1) з 05 години 30 хвилин 26 березня 2022 року строком на 30 діб відповідно до Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 14.03.2022 № 133/2022⁴¹ та 2) з 05 години 30 хвилин 25 квітня 2022 року строком на 30 діб відповідно до Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 18.04.2022 № 259/2022⁴². Водночас, слід зазначити, що оскільки коментована частина статті була змінена Законом України № 2201-IX від 14.04.2022 в частині встановлення вказаних умов⁴³, то їх дотримання, з урахуванням вимог ст. 5 КПК України, є обов'язковим лише з дати набрання чинності вищезазначеного Закону, тобто – з 01.05.2022р.

Попри внесенні зміни до законодавства, вручення письмового повідомлення про підозру, навіть у вищезазначених умовах, повинно здійснюватися, згідно з ч. 1 ст. 278 КПК України – в день його складення, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень та з урахуванням засади розумності строків, тобто в строк, що є об'єктивно необхідним для вручення, але в межах граничного строку – сімдесяти двох годин.

⁴⁰ Про введення воєнного стану: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>

⁴¹ Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 14.03.2022 № 133/2022 затверджений Законом України від 15 березня 2022 року № 2119-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133/2022#n2>

⁴² Там само.

⁴³ Щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <http://www.golos.com.ua/article/359367?fbclid=IwAR0wbDrzqT22P8cePMnm-8Hkac3bHM8QfNBwmWCnTXatnPkmOH10yisRkEMQ>

Строк вручення повідомлення про підозру обчислюється з моменту затримання особи, що встановлений в ст. 209 КПК України, а саме – з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Згідно з ч. 5 ст. 208 КПК України момент фактичного затримання (дата і точний час (година і хвилини)) фіксується у відповідному протоколі. Обчислення сімдесяти двох годинного строку вручення повідомлення про підозру здійснюється з урахуванням положень ч. ч. 2, 6, 7 ст. 115 КПК України, а саме: 1) вищезазначений строк закінчується в останню хвилину останньої години; 2) під час його обчислення – в нього включаються вихідні і святкові дні, а також неробочий час.

Частина 7 коментованої статті також встановлює обов'язок звільнити затриману особу у разі якщо їй не було вручено повідомлення про підозру упродовж сімдесяти двох годин з моменту її затримання.

Не можна оминати увагою той факт, що вимоги ч.7 ст.615 КПК наразі не узгоджуються з положеннями 2 ст. 211 та п. 3 ч. 3 ст. 212 КПК України, в яких також передбачається вимога негайного звільнення затриманої особи, проте не через сімдесят дві години, а через шістдесят і за умови – якщо упродовж визначеного строку затриману особу не було доставлено до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Окрім того, не врегульованим залишається питання щодо суб'єктного складу та процесуального порядку такого звільнення. Системний аналіз кримінального процесуального законодавства (ст. ст. 36, 40, 212, 206 КПК України, ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»⁴⁴), відомчих нормативно-правових актів (розділ II Інструкції про заходи щодо дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час досудового розслі-

⁴⁴ Про попереднє ув'язнення: закон України від 30 червня 1993 року №3352-ХІІ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text>

дування)⁴⁵, дозволяє зробити висновок, що звільнення затриманої особи можуть здійснювати за своїм рішенням наступні суб'єкти: службова особа, відповідальна за перебування затриманих, слідчий, прокурор, слідчий суддя, начальник установи попереднього ув'язнення. Коментована частина статті також не регламентує процесуальний порядок звільнення особи у разі якщо їй не вручено повідомлення про підозру упродовж сімдесяти двох годин з моменту її затримання, в той же час законодавець вимагає щоб таке звільнення здійснювалося негайно, тобто – терміново, без затримки⁴⁶.

(Вікторія Рогальська)

8. У кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не було повідомлено про підозру на дату введення воєнного стану, строк від зазначеної дати до дати припинення чи скасування воєнного стану не зараховується до загальних строків, передбачених статтею 219 цього Кодексу.

У ст. 219 КПК України передбачені строки досудового розслідування. Умовно вони поділяються на: 1) строки у кримінальних провадженнях з моменту внесення відомостей до ЄРДР до повідомлення особі про підозру; 2) строки у кримінальних провадженнях, у яких жодній особі не було повідомлено про підозру. Відповідно до ч. 2 ст. 219 КПК України строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР або винесення постанови про початок досудового розслідування у порядку, встановленому статтею 615 цього Кодексу до дня повідомлення особі про підозру становить: 1) дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; 2) вісім-

⁴⁵ Про затвердження Інструкції про заходи щодо дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час досудового розслідування МВС України. Наказ, Інструкція від 01.10.2018 р. № 806/3105/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1190-18#Text>

⁴⁶ Академічний тлумачний словник «Словник української мови». URL: <http://sum.in.ua/>

надцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Кримінальне провадження в умовах воєнного стану має специфіку, обумовлену відповідними факторами (див. вступ до коментаря). Зокрема, можливості щодо проведення процесуальних дій можуть бути об'єктивно суттєво обмежені або взагалі відсутні. Це унеможливорює або значно ускладнює процес розслідування, збирання доказів. Крім того, існують й інші обставини: складність і «нетиповість» проваджень, що пов'язані з міжнародними, воєнними злочинами, перебування суб'єктів кримінального провадження (потерпілих, свідків) на тимчасово окупованих територіях або територіях, на яких введено надзвичайний правовий режим воєнного стану, ведення активних бойових дій та ін., неможливість прибуття учасників для проведення процесуальних дій до органів, суб'єктів, що здійснюють кримінальне провадження, відсутність механізмів оголошення у міжнародний та міждержавний розшук та взаємодії з Інтерполом у кримінальних провадженнях, пов'язаних із тимчасовою окупацією, втрата матеріалів кримінальних проваджень та ін.

Виходячи з аксіологічного виміру прав людини в умовах надзвичайних правових режимів, слід констатувати, що у випадках, коли йдеться про відновлення прав потерпілих у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод обмежені строки досудового розслідування, якщо у кримінальному провадженні жодній особі не було повідомлено, не повинні ставати на перепоні можливості захисту її прав і законних інтересів. У цьому випадку тривалість кримінального провадження до повідомлення особі про підозру не може нести негативних наслідків для останнього.

Строк, який треба брати до уваги, починається з дня, коли особі було пред'явлене обвинувачення (Рішення ЄСПЛ у справі «Ноймайстер проти Австрії» (заява № 1936/63)). З урахуванням дотримання вимог розумності строків спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень повинен бути максимально ефективним з використанням усіх законних доступних засобів та способів проведення швидкого, повного та неупередженого розслідування, спрямованого на виконання завдань кримінального провадження.

Як уже зазначалося, воєнний стан вводиться Указом Президента України, у якому чітко зазначається дата та час введення цього правового режиму. Про скасування та припинення воєнного стану див. коментар до п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України.

(Ганна Тетерятник)

9. Під час дії воєнного стану обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються та розглядаються судами, в межах територіальної юрисдикції яких закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеним до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством.

Положення цієї частини не поширюються на кримінальні провадження, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в яких скеровано до суду до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною.

У кримінальних провадженнях, підсудних Вищому антикорупційному суду відповідно до вимог цього Кодексу, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються до Вищого антикорупційного суду за його місцезнаходженням в умовах воєнного стану.

Положення коментованої частини статті встановлюють спеціальні правила територіальної підсудності кримінальних проваджень під час дії воєнного стану: обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються та розглядаються судами, в межах

територіальної юрисдикції яких закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеним до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством. Відповідно до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», такий суд визначається рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, а у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження, воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду.

У другому абзаці ч. 9 ст. 615 КПК України зазначається, що відповідні правила спеціальної територіальної підсудності кримінальних проваджень не поширюються на кримінальні провадження, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в яких скеровано до суду до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною. В ситуації, яка склалася у зв'язку із вторгненням РФ на територію України, зазначене правоположення має колізійний характер, адже ці два моменти не збігаються: воєнний стан на всій території України був оголошений 24 лютого 2022 року, в той час як норми ч. 9 коментованої статті набрали чинності 01 травня 2022 року. Кримінальний процесуальний закон не має зворотної сили в часі, тому відповідна норма поширюється тільки на ті кримінальні провадження, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності по яким скеровані до суду починаючи з 01 травня 2022 року.

Норми третього абзацу коментованої статті встановлюють фактичну заборону зміни підсудності Вищого антикорупційного суду навіть в умовах воєнного стану, адже вона є предметною за своєю суттю і в територіальному вимірі поширюється на всю Україну.

(Віктор Завтур)

10. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, крім здійснення кримінального провадження у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною було визначено склад суду за участю присяжних.

За загальним правилом, встановленим у ч.3 ст. 31 КПК України, кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. В умовах воєнного стану законодавець фактично відмовляється від інституту присяжних у кримінальному провадженні, що, вочевидь, пояснюється міркуваннями безпеки та масовим переміщенням громадян, що значно ускладнює формування такого складу суду.

Судовий розгляд цієї категорії кримінальних проваджень, відповідно до положень коментованої частини ст. 615 КПК України здійснюється колегіально у складі трьох суддів. Дана норма є імперативною і застосовується незалежно від того, чи є можливість утворити суд присяжних у відповідному суді під час дії воєнного стану.

У формулюванні норми ч.10 ст. 615 КПК України допущена та сама колізія, щодо темпоральних меж її дії, що має місце і в ч. 9 цієї статті. Відповідно, особам, які обвинувачуються у вчиненні злочину, за який передбачено довічне позбавлення волі і обвинувальних акт щодо яких передано до суду до набрання чинності Законом України № 2201-ІХ має бути роз'яснена можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно них судом присяжних.

(Віктор Завтур)

11. Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється

в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Коментована стаття істотно змінює модель використання показань у кримінальному провадженні України. Відмітимо при цьому, що ч. 4 ст. 95 КПК України викладено у новій редакції: «Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 цього Кодексу». Тобто якщо досудові не депоновані показання отримані у кримінальному провадженні у період воєнного стану, то вони можуть бути використані як джерело доказів у судовому провадженні, якщо будуть дотримані умови, передбачені коментованою частиною статті та не порушені обмеження, передбачені ст. 87 КПК України. Зокрема, це такі умови: фіксування допиту (у тому числі одночасного допиту двох та більше раніше допитаних осіб) за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації (відмітимо, що очевидним є те, що результати фіксування мають бути доступними для дослідження у суді); допит підозрюваного проводився за участі захисника. У разі, якщо ці умови не буде дотримано, фактичні дані, які містяться у показаннях, є недопустимими та не можуть бути використані як докази. Крім того, хоча коментована частина статті цього прямо не передбачає, показання мають бути зафіксовані і у протоколі із дотриманням правил ст. 104 КПК України, виходячи із положень п. 1 ч. 1 коментованої статті, що процесуальні дії під час кримінального

провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій. Крім того, може бути використаний механізм, передбачений ч. 2 ст. 104 КПК України: якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

Відмітимо, що, тим не менш, обов'язковим для використання в Україні і практика ЄСПЛ щодо досудових показань. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ «Сітневський та Чайковський проти України»⁴⁷ ЄСПЛ зазначив, що:

«Принципи, які мають застосовуватися у випадках, коли свідки обвинувачення не з'являються у судове засідання, і надані ними раніше показання визнаються допустимими як докази, були узагальнені та уточнені в рішенні у справі «Аль-Хавая й Тахірі проти Сполученого Королівства» (Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom) ([ВП], заяви №№ 26766/05 та 22228/06, ECHR 2011) та підтверджуються у вищенаведеному рішенні у справі Шачашвілі (Schatschaschwili). Відповідно до принципів, встановлених у цьому рішенні, необхідно провести триетапний аналіз відповідності положенням пункту 1 і підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції провадження, в якому показання свідка, який не був присутнім та допитаним у судовому засіданні, були визнані допустимими як докази (там само, п. 152). Суд повинен розглянути:

⁴⁷ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сітневський та Чайковський проти України» (Заяви № 48016/06 та № 7817/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91#Text

(i) чи були достатні підстави неявки свідка та, відповідно, допустимості неперевічених показань свідка, який не з'явився у судове засідання, як доказу (там само, пп. 119-125);

(ii) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження підсудного (там само, пп. 119 і 126-147); та

(iii) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевічених доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду (там само, п. 147).

98. Навіть за відсутності достатніх підстав неявки свідка у судове засідання Суд все одно має з'ясувати, чи були показання свідка єдиним або вирішальним доказом для засудження заявника, та чи були наявні достатні урівноважуючі фактори, здатні забезпечити справедливу належну та чітку оцінку достовірності такого доказу (див. вищенаведене рішення у справі Шачашвілі (Schatschaschwili), п. 113).

99. Оскільки завданням Суду є встановлення, чи було провадження справедливим в цілому, Суд має пересвідчитися в наявності достатніх урівноважуючих факторів не лише у справах, в яких докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, були єдиною або вирішальною підставою для засудження заявника. Це також необхідно зробити і в тих випадках, коли, проаналізувавши оцінку національними судами щодо значущості доказів, Суд не може однозначно встановити, чи були відповідні докази єдиною або вирішальною підставою, однак Суд задоволений, що ці докази є достатньо вагомими, а визнання їх допустимості може стати перешкодою для сторони захисту (там само, п. 116).

100. Щодо триетапного аналізу, запропонованого в рішенні у справі «Аль-Хавайя й Тахірі проти Сполученого Королівства» (Al-Khawaja), Суд дійшов висновку, що з огляду на те, що всі три етапи аналізу взаємопов'язані та усі разом використовуються для встановлення, чи було кримінальне провадження у цій справі справедливим в цілому, виявляється доречним проаналізувати відповідні етапи у різній послідовності, зокрема якщо один із таких підходів

дасть змогу чітко визначитися щодо справедливості провадження або навпаки (там само, п. 118)».

Зважаючи на те, що про присутність сторони захисту при допиті свідків та потерпілих не йдеться навіть у тих ситуаціях, коли сторона захисту вже є у кримінальному провадженні, та навіть не розглянуто питання про можливість / неможливість її участі у допиті, то можуть виникнути питання стосовно надійних процесуальних гарантій, здатних компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту через неможливість провести перехресний допит. Таким чином, процедура коментованої частини статті є доречною лише якщо немає можливості здійснити депонування показань у порядку ст. 225 КПК України.

(Ірина Гловюк)

12. Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника.

Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь перекладача для перекладу пояснень, показань або документів підозрюваного, потерпілого за першої можливості. За наявності обставин, що унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні, дізнавач, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий.

Частина 12 коментованої статті містить два абзаци. Перший абзац являє собою спробу законодавця унормувати кримінальні процесуальні відносини у разі неможливості явки захисника при проведенні окремої процесуальної дії.

В такому разі законодавець запропонував лише дізнавачу, слідчому, прокурору забезпечити участь такого захисника дистанційно, а сам за допомогою застосування технічних засобів (відео-, аудіозв'язку).

Забезпечення участі захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника покладається на таких учасників кримінального провадження з боку обвинувачення як дізнавач, слідчий та прокурор. Зрозумілим є те, що в наведеному переліку відсутні такі учасників кримінального провадження з боку обвинувачення як керівники органів дізнання та досудового розслідування, оскільки законодавцем на низ покладено повноваження організаційного характеру.

Нагадаємо, що дізнавачем є службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків (п. 4-1 ст. 3 КПК України).

Слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ст. 3 КПК України).

Прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень (п. 15 ст. 3 КПК України).

Однак слід звернути увагу на наступне. По-перше, з огляду на те, що Розділ IX-1 стосується особливого режиму досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, то поза увагою законодавця залишилися питання забезпечення слідчим суддею та судом участі захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника.

По-друге, дійсно проведення окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника може бути заходом, що забезпечує ефективно участь у провадженні. Але, на нашу думку, слід дотримуватися таких умов. У кожному конкретному випадку важливо встановити, чи доклав відповідний дізнавач, слідчий, прокурор усіх зусиль, яких від нього розумно можна було очікувати, аби забезпечити участь захисника у провадженні. Адже саме це питання згодом може вникнути у ЄСПЛ.

Також має бути врахована думка захисника та його підзахисного щодо можливості здійснення «дистанційного захисту» з огляду на такі конвенційні вимоги як практичність та дієвість (ефективність) професійної правничої допомоги, зокрема в аспекті конфіденційності спілкування з адвокатом (про відсутність приватності під час відеоконференцій див. рішення ЄСПЛ у справах «Сахновський проти Росії» (Sakhnovskiy v. Russia) [ВП], § 104; «Горбунов і Горбачов проти Росії» (Gorbunov and Gorbachev v. Russia), § 37).

Також у коментованій частині пропонується забезпечувати дистанційну участь захисника шляхом застосування технічних засобів (відео, аудіозв'язку). Втім, на нашу думку, аудіозв'язок не здатен повною мірою відповідати вимогам статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Доцільно забезпечувати дистанційну участь захисника за необхідності шляхом проведення окремої процесуальної у режимі відеоконференції, яка має фіксуватися за допомогою технічних засобів відеозапису.

Використання в абзаці першому частини 12 коментованої статті словосполучення «у тому числі у разі неможливості явки захисника» не сприяє дотриманню вимоги правової визначеності та забезпеченню права на захист, оскільки буквальне тлумачення дозволяє припустити, що на розсуд вище перелічених учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення залишається їх право застосовувати дистанційну участь захисника не тільки у разі неможливості його явки.

Абзацом другим частини 12 коментованої статті законодавець зробив спробу врегулювати окремі питання участі переклада-

ча під час особливого режиму досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану.

Натомість як і в попередньому абзаці частини 12 коментованої статті поза увагою законодавця залишилися такі учасники кримінального провадження як слідчий суддя та суд.

Вже було висловлено зауваження, що положення «За наявності обставин, що унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий» навряд чи можна назвати релевантним до ситуації яка наразі склалася в Україні, оскільки зважаючи на те, що з урахуванням ситуації, яка склалася саме через російську агресію і те, що мова держави агресора не є непоширеною, а отже, можна знайти осіб, які розуміють цю мову, при тому, що відсутні формальні вимоги до перекладача у КПК України⁴⁸.

Крім того проблематичним уявляється застосування даного положення з огляду на те, що прокурор, слідчий, дізнавач не має права брати участь у кримінальному провадженні якщо він брав участь у цьому ж провадженні як перекладач (пункт 2 частини першої статті 77 КПК України).

(Олександр Дроздов)

13. Дія положень частини другої статті 484 та частини чотирнадцятої статті 31 цього Кодексу може не застосовуватися в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь дізнавача, слідчого, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

⁴⁸ Зауваження та пропозиції Національної асоціації адвокатів України до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану» (реєстр. №7183 від 20.03.2022 р.). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/c218731fb1cdbcba9c_file.pdf

Строк досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх в умовах воєнного стану продовжується керівником органу прокуратури, визначеним пунктом 9 частини першої статті 3 цього Кодексу, за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або прокурора.

Відповідно до Мінімальних стандартних правил ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила», 1985 р.) кримінальні провадження щодо неповнолітніх мають здійснюватися особами, які мають відповідну кваліфікацію. Зазначена вимога відображена у ч. 2 ст. 484 КПК України, в якій визначається, що такі розслідування цієї категорії проваджень здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

У ч. 14 ст. 31 КПК України визначено, що правосуддя щодо неповнолітніх на всіх стадіях здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. У ст. 18 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» визначаються вимоги до такого судді.

З урахуванням можливих організаційно-управлінських змін, кадрових питань, що можуть виникнути в умовах воєнного стану імперативна вимога щодо здійснення провадження щодо неповнолітніх спеціально уповноваженими суб'єктами скасовується, у випадку обставин, що унеможливають участь таких.

Крім того, незалежно від можливості виконання слідчим суддею своїх повноважень, строк досудового розслідування продовжується керівником органу прокуратури – Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, керівником окружної прокуратури та їх першими заступниками і заступниками, які діють у межах своїх повноважень. Інших виключень щодо порядку продовження строків досудового розслідування для зазначених категорій не передбачено, відтак вони мають відповідати правилам, визначеним параграфом 4 глави 24 КПК України.

(Ганна Тетерятник)

14. Копії матеріалів кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану, в обов'язковому порядку зберігаються в електронній формі у дізнавача, слідчого чи прокурора.

Положення ч. 14 коментованої статті визначають новий обов'язок дізнавача, слідчого чи прокурора, що полягає у необхідності збереження в електронній формі матеріалів кримінального провадження, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану, з метою забезпечення збереження задля подальшого відновлення у випадку їх втрати, знищення, пошкодження.

У такий спосіб законодавець встановив вимогу щодо необхідності збереження копій усіх матеріалів кримінального провадження. З огляду на зміст ст. 317 КПК України слід визнати, що матеріали кримінального провадження формуються з матеріалів досудового розслідування та матеріалів судового провадження. Нормативне формулювання, що використовується у ч. 14 коментованої статті, вказує на те, що в електронній формі повинні зберігатися матеріали досудового розслідування.

Поняття матеріалів досудового розслідування, на відміну від поняття матеріалів кримінального провадження, законодавчо не визначено. Разом з тим, тлумачення ст. 317 КПК України дає підстави зрозуміти, що *матеріали кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану та які повинні зберігатися у дізнавача, слідчого чи прокурора, формуються з:* а) документів; б) процесуальних рішень слідчого, дізнавача, прокурора; в) матеріалів, що мають значення для кримінального провадження; г) матеріалів, що долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Основною складовою матеріалів кримінального провадження є документи, поняття та види яких міститься у ст. 99 КПК України. Рішення слідчого, дізнавача, прокурора, відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України, приймається у формі постанови, яка виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, дізна-

вач, прокурор визнає це за необхідне. У контексті визначення обсягу матеріалів, що мають значення для кримінального провадження, слід виходити із обставин кожної конкретної справи. КПК України не визначає зміст таких матеріалів, проте аналіз його законодавчих положень дозволяє зробити висновок, що ними є: ухвали слідчого судді; висновки експертів; матеріали, що характеризують особу підозрюваного; матеріали, надані стороною захисту або іншими учасниками кримінального провадження тощо. Перелік матеріалів, що долучаються до обвинувального акта, визначено у ч. 4 ст. 291 КПК України.

Законодавець не встановив виключень та пріоритетів щодо переліку матеріалів кримінальних проваджень, які повинні бути збережені. Утім в умовах воєнного стану, під час повного або частково обмеження функціонування діяльності суду, органів досудового розслідування, прокуратури в першу чергу повинні бути збережені матеріали кримінального провадження, в яких відображено процесуальні рішення (зокрема, про початок досудового розслідування, повідомлення про підозру, застосування заходів забезпечення кримінального провадження) та процесуальні дії (зокрема, протоколи слідчих (розшукових) дій, в яких зафіксовано факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження).

У положеннях частини 14 коментованої статті встановлено, що копії матеріалів кримінального провадження повинні бути збережені в електронній формі. Слід звернути увагу, що спосіб збереження копій матеріалів кримінального провадження законодавець не передбачив, тим самим надавши можливість слідчому, дільнавачу чи прокурору діяти на власний розсуд, обираючи будь-який правомірний варіант дій. Системний аналіз кримінального процесуального законодавства, нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що *збереження матеріалів кримінального провадження в електронній формі можливо у разі їх:*

1) виготовлення в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи. Серед матеріалів кримінального провадження, які можуть бути виготовлені в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису, законодавець виокремив постанову слідчого, прокурора (ч. 6 ст. 110 КПК України). Слід звернути увагу, що законодавець

оминув дізнавача, як суб'єкта виготовлення постанови в електронній формі. Водночас, керуючись положеннями ч. 1 ст. 40-1 КПК України, які наділяють дізнавача повноваженнями слідчого, вважаємо, що дізнавач має можливість виготовляти постанову в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису. Важливим є той факт, що перелік підстав для виготовлення постанови саме в електронній, а не паперовій формі, нормативно не визначено. Законом встановлено право слідчого, прокурора виготовляти постанову в електронній формі «у разі необхідності». Відтак, у певній ситуації слідчий, дізнавач, прокурор самостійно може вирішувати питання щодо необхідності винесення постанови в електронній формі. Зважаючи на велику кількість злочинів, вчинених в умовах воєнного стану, та враховуючи необхідність їх швидкого розслідування, зміни, внесені Законом України № 2137-IX від 15.03.2022 до ч. 6 ст. 110 КПК України щодо можливості виготовлення постанови в електронній формі, є цілком виправданими та вчасними.

З використанням кваліфікованого електронного підпису, згідно ч. 4 ст. 106-1 КПК України, можуть бути підписані, погоджені документи, в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування. За допомогою електронного цифрового підпису відповідно до ч. 6 ст. 371 КПК України також можуть бути оформлені судові рішення в електронній формі, зокрема, ухвали слідчого судді. Окрім цього, положеннями пункту 20-6 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України встановлено обов'язок слідчого, дізнавача, прокурора подавати до суду матеріали в паперовій та в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису у разі відсутності інтеграції системи, яка функціонує в суді відповідно до ст. 35 КПК України, з інформаційно-телекомунікаційною системою досудового розслідування.

З урахуванням аналізу ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»⁴⁹, слід визнати, що електронний підпис може використовуватися для ідентифікації автора

⁴⁹ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>

електронного документа, зокрема, слідчого, прокурора, судді. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа, у тому числі постанови слідчого, прокурора або судового рішення.

Для виготовлення матеріалів досудового розслідування в електронній формі або їх затвердження з використанням кваліфікованого електронного підпису, доцільним є звернення до Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України (<https://acskidd.gov.ua/>).

Постановою КМУ від 17.03.2022 № 300 «Деякі питання забезпечення безперебійного функціонування системи надання електронних довірчих послуг»⁵⁰ передбачено можливість автоматичного формування нових сертифікатів раніше засвідчених відкритих ключів для користувачів електронних довірчих послуг віддалено, без особистої присутності таких користувачів. Установлено, що на період дії воєнного стану на території України та протягом місяця з дня його припинення чи скасування формування нових сертифікатів раніше засвідчених відкритих ключів для користувачів електронних довірчих послуг може здійснюватися кваліфікованими надавачами електронних довірчих послуг автоматично, без особистої присутності таких користувачів.

2) *створення з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування.* Матеріали досудового розслідування в електронній формі, відповідно до ст. 106-1 КПК України, можуть міститися в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування. Втім, з усіх органів досудового розслідування, перелік яких визначено у ст. 38 КПК України, використання інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування наразі є можливим лише у Національному антикорупційному бюро України (станом на 2.05.2022). Загальні засади функціонування даної системи у кримінальних провадженнях, досудове розслідування в яких здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України, визначені у Положенні «Про

⁵⁰ Деякі питання забезпечення безперебійного функціонування системи надання електронних довірчих послуг: Постанова КМУ від 17.03.2022 № 300. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-zabezpechennya-bezperebij-nogo-funkcionuvannya-sistemi-nadannya-elektronnih-dovirchih-poslug-300>

інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс»», затвердженого Наказом НАБУ, Офісу ГП, Ради суддів України, ВАКС від 15.12.2021 № 175/390/57/72⁵¹.

3) *оцифрування, тобто переведення матеріалів кримінального провадження в електронний формат*. Отримання копій здійснюється шляхом сканування або фотографування матеріалів кримінального провадження з наступною їх обробкою та збереженням результатів на електронному носії (жорсткі диски, флеш-пам'ять, CD, DVD, хмарні сховища тощо). Дізнавач, слідчий чи прокурор повинен забезпечити збереження також тих матеріалів досудового розслідування, що існують в електронному вигляді, зокрема матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису тощо, які містяться на електронних носіях інформації. Збереженню також підлягає інформація про речові докази. Процесуальні документи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути оцифровані лише після їх розсекречування в порядку, визначеному законодавством. Оцифровані матеріали кримінального провадження повинні відповідати оригіналу та мати достатню якість для подальшої роботи з ними.

Збереження матеріалів кримінального провадження в електронній формі шляхом оцифрування наразі є більш доступним способом з огляду на неможливість повноцінно використовувати в усіх органах досудового розслідування інформаційно-телекомунікаційну систему «іКейс», а також з огляду на обмеження щодо обсягу процесуальних документів, які можуть бути виготовлені в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису.

З метою недопущення розголошення відомостей досудового розслідування та дотримання вимог ст. 222 КПК України слідчий, дізнавач чи прокурор повинні забезпечити збереження копій матеріалів кримінального провадження, досудове розслідування в яких

⁵¹ Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування "іКейс", затверджене наказом тимчасово виконуючого повноваження Директора Національного антикорупційного бюро України, Генерального прокурора, Голови Ради суддів України, Голови Вищого антикорупційного суду від 15 грудня 2021 року № 175/390/57/723. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0390886-21#Text>

здійснюється в умовах воєнного стану, у такій спосіб, щоб виключити можливість доступу сторонніх осіб до електронного носія, на якому зберігаються відповідні матеріали. З цією метою корисним є звернення до Національного стандарту України «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів», який стосується не лише цифрових доказів у відкритих джерелах, а й цифрових даних на конкретних пристроях (ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT) (http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page?id_doc=74978))

Коментована частина статті не регламентує питання щодо строків, протягом яких слідчий, дізнавач чи прокурор повинен зберігати копії матеріалів кримінального провадження в електронній формі. *Разом з тим, строк зберігання матеріалів кримінального провадження на електронних носіях має відповідати строкам зберігання аналогічних документів у паперовій формі.*

(Тетяна Фоміна)

{Стаття 615 в редакції Закону № 2111-IX від 03.03.2022; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022; в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

Стаття 615-1. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану

1. Відновленню підлягають втрачені матеріали кримінального провадження, яке не завершилося направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду.

2. Матеріали кримінального провадження, не направлені з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотан-

ням про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, підлягають відновленню за рішенням слідчого судді у разі надходження клопотання від прокурора або слідчого чи дізнавача, погодженого з прокурором, або сторони захисту чи потерпілого, за умови наявності витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування або постанови про початок досудового розслідування, винесеної у порядку, передбаченому статтею 615 цього Кодексу, наявних у цьому кримінальному провадженні відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відео-запису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених з використанням кваліфікованого електронного підпису.

3. Клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження розглядається слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

4. У клопотанні зазначаються:

1) обставини втрати матеріалів кримінального провадження;

2) місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них;

3) перелік документів та інших матеріалів, відновлення яких прокурор, слідчий, дізнавач, сторона захисту чи потерпілий вважає необхідним;

4) мета відновлення документів та інших матеріалів;

5) особи, яким повідомлено про підозру (за наявності);

6) особи, які брали участь у кримінальному провадженні, із зазначенням їхнього статусу у такому провадженні;

7) перелік слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, проведених у кримінальному провадженні.

До клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження додаються документи або їх копії, у тому числі не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у прокурора, слідчого, дізнавача, сторони захисту чи

потерпілого, за умови їх засвідчення кваліфікованим електронним підписом.

5. На підставі зібраних і перевірених матеріалів слідчий суддя постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити.

У разі недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження слідчий суддя своєю ухвалою закриває розгляд клопотання про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження і роз'яснює учасникам судового провадження право на повторне звернення з таким клопотанням за наявності необхідних документів.

6. Речі або документи, на які у кримінальному провадженні було накладено арешт у порядку, передбаченому цим Кодексом, та які були втрачені через об'єктивні обставини, що виникли в умовах воєнного стану, відшкодовуються державою за рахунок державного бюджету у випадках та порядку, передбачених законом.

{Розділ IX¹ доповнено статтею 615¹ згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

У розділі VII КПК України передбачено порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, яке завершилося винесенням вироку суду. Процесуальне законодавство до внесення змін Законом України №2201-IX від 14.04.2022 не вирішувало питань щодо відновлення матеріалів кримінального провадження, які втрачені на стадії досудового розслідування.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ч. 1 ст. 21 КПК України кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Згідно з п. 4 Декларації основних принципів правосуддя для жертв від злочинів і зловживання владою вони мають право на доступ до механізмів правосуддя і найшвидшу компенсацію за

заподіяну їм шкоду згідно з національним законодавством. Інститут відновлення матеріалів кримінального провадження направлений на забезпечення цих та інших засад, прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Слід звернути увагу, що питання ефективної процедури відновлення матеріалів кримінального провадження як гарантії забезпечення права учасників кримінального провадження на справедливий суд було, зокрема, предметом розгляду ЄСПЛ у справі «Хлебик проти України» (заява № 2945/16), «Куроченко та Золотухін проти України» (заяви № 20936/16 та № 53257/16). При цьому серед іншого ЄСПЛ досліджував, чи зробила держава усе можливе, щоб організувати судову систему таким чином, щоб гарантувати право на справедливий суд для людей, на яких вплинули бойові дії.

Відновлення матеріалів кримінального провадження має на меті забезпечення прав і законних інтересів його учасників, а також забезпечення публічних інтересів.

Законодавцем передбачається, що ініціатором такої процедури можуть виступати дізнавач, слідчий, прокурор, сторона захисту, потерпілий, які звертаються з клопотанням, вимоги до якого визначені ч. 4 ст. 615-1 КПК України.

У ч. 2 коментованої статті визначається, що матеріали кримінального провадження мають бути відновлені за наявності витягу з ЄРДР або постанови про початок досудового розслідування, винесеної у порядку, передбаченому ст. 615 цього Кодексу, наявних у цьому кримінальному провадженні відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених з використанням кваліфікованого електронного підпису.

Тлумачення абзацу 2 ч. 4 цієї статті дає підстави вважати, що у зазначений перелік входять також копії документів, посвідчені в установленому порядку.

Строки та порядок розгляду зазначеного клопотання законодавцем не визначені, як і порядок виконання ч. 6 коментованої статті.

З результатами розгляду клопотання слідчий суддя може прийняти одне із наступних рішень:

- постановити ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю;
- постановити ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження в частині, яку, на його думку, необхідно відновити;
- постановити ухвалу про закриття розгляду клопотання про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження.

(Ганна Тетерятник)

Стаття 616. Скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав

1. 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, 255-1, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 Кримінального кодексу 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.

За результатами розгляду клопотання, передбаченого абзацом першим цієї частини, прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування цій особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період повинно містити:

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

2) виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені частиною першою статті 177 цього Кодексу, 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 період.

2. Слідчий суддя або суд, який розглядає кримінальне провадження, розглядає клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період невідкладно. За наявності достатніх підстав слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою для подальшого проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

3. Підозрюваний, обвинувачений, стосовно якого скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має невідкладно, не пізніше 24 годин, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації.

У разі нез'явлення такої особи у зазначений в абзаці першому цієї частини строк до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації прокурор подає клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Контроль за виконанням ухвали слідчого судді або суду про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період покладається на прокурора.

4. Підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано інший запобіжний захід, ніж запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має право звернутися до прокурора для скасування відповідного запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом на під час мобілізації, на особливий період.

Прокурор у порядку, передбаченому частиною першою цієї статті, звертається до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з відповідним клопотанням.

5. 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.

6. 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.

{Закон доповнено статтею 616 згідно із Законом № 2125-IX від 15.03.2022}

Коментована стаття закріпила особливу правову процедуру скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Умовами її застосування є такі: 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 (відмітимо, що коментовану статтю щодо цієї умови її застосування не приведено у відповідність із останніми змінами до Розділу IX-1 КПК України, який натеper регламентує провадження в умовах лише воєнного

стану); попереднє застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу – тримання під вартою; коло діянь, у вчиненні яких особа підозрюється або обвинувачується, обмежене тим, щоб вони не були злочинами проти основ національної безпеки України, а також злочинами, передбаченими статтями 115, 146–147, 152–156, 186, 187, 189, 255, 255-1, 257, 258–262, 305–321, 330, 335–337, 401–414, 426–433, 436, 437–442 Кримінального кодексу України; мета скасування запобіжного заходу – проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період; звернення з клопотання до прокурора (слідчий, дізнавач у цій процедурі не має повноважень), а не безпосередньо до слідчого судді, суду; ініціація скасування запобіжного заходу перед слідчим суддею, судом лише прокурором.

Частина 1 коментованої статті містить вимоги до клопотання:

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

2) виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені частиною першою статті 177 цього Кодексу, а також ризики 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. Як видається, мається на увазі, що це додаткові елементи клопотання, крім тих, які містяться у ст. 184 КПК України. Крім того, зважаючи на умови процедури, передбачені коментованою статтею, обов'язково має додаватися копія клопотання підозрюваного, обвинуваченого.

Якщо особа тримається під вартою, отримання висновку про її придатність до несення військової служби в умовах воєнного стану є ускладненим. Виходячи з положень п. 3.8. Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України, затвердженого Наказом Міністра оборони України 14.08.2008 № 402 – «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, виносить одну із таких постанов: «Непридатний до військової служби у мирний час, обмежено придатний у воєнний час»; «Обмежено придатний до військової служби»; «Придатний (або непридатний) до військової служби за контрактом, за спеціальністю _____ (вказати спеціальність)»; «Придатний (або непридатний) до військової служби в миротворчій місії за спеціальністю _____ (вказати спеціальність)»; «Придатний до військової служби», надати такий висновок має військово-лікарська комісія. Також слід звернути увагу на те, що у описаній ситуації навряд мова може йти про відсутність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, оскільки це є підставою скасування запобіжного заходу за клопотанням сторони захисту без будь-яких умов, а про те, що потреба у призову на військову службу під час мобілізації як легітимна мета переважає наявні ризики.

Слідчий суддя, суд невідкладно розглядають клопотання прокурора, і у разі наявності підстав – задовольняє його. Порядок розгляду клопотання коментованою статтею не регламентовано, а отже, мають застосовуватися загальні норми КПК України, тобто положення ст. 193 КПК України. Разом з тим, є роз'яснення у Листі Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»: якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцз'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцз'язку за допомогою інших засобів, при цьому треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків. Також, урахуваючи об'єктивні обставини, як виняток, можна допускати розгляд клопотань щодо запобіжних заходів без участі підозрюваного, з належною мотивацією такої процедури розгляду (п. 7).

Підозрюваний, обвинувачений, стосовно якого було скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має невідкладно, не пізніше протягом 24-х годин з'явитись до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації; проте, на дотримання цього строку може впливати не тільки бажання особи, а й місце перебування під вартою, і можливість дістатися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки.

Право клопотати про скасування відповідного запобіжного заходу для призову на військову службу під час мобілізації має і підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано інший запобіжний захід. Обмежень по колу злочинів КПК України по таких запобіжних заходах не встановлює. Порядок ініціації та розгляду клопотання є аналогічним.

Коментована стаття унормовує механізм, який вже активно застосовується на практиці та полягає у зменшенні застави та передання суми, на яку зменшено заставу, для потреб оборони України. 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 (повністю чи частково), для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України. У Листі Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» передбачено, що слідчим суддям (суду) необхідно зважати на обставини воєнного стану та, за наявності необхідних для цього підстав, за клопотанням підозрюваного доречно ухвалювати рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу, для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України.

У пункті 10 цього ж Листа зазначено, що виходячи зі стану ведення воєнних дій, у місцях ведення активних бойових дій за

клопотанням підозрюваного доречно розглядати питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання. Коментована стаття містить практично аналогічне формулювання, вказуючи на право слідчого судді, суді розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання.

(Ірина Гловюк)

{Закон доповнено розділом IX¹ згідно із Законом № 1631-VII від 12.08.2014; текст розділу IX¹ із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021, №2125-IX від 15.03.2022, № 2137-IX від 15.03.2022, № 2201-IX від 14 квітня 2022 року}

Авторський колектив:

Гловюк Ірина Василівна, заслужений юрист України,
д.ю.н., професор, професор кафедри кримінально-правових дисци-
плін Львівського державного університету внутрішніх справ
Дроздов Олександр Михайлович, заслужений юрист України,
д.ю.н., професор, доцент кафедри кримінального процесу Націона-
льного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Тетерятник Ганна Костянтинівна, д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ
Фоміна Тетяна Григорівна, д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримі-
нального процесу та організації досудового слідства Харківського
національного університету внутрішніх справ
Рогальська Вікторія Вікторівна, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
Завтур Віктор Андрійович, к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
Стаття 615.....	11
Стаття 615-1.....	67
Стаття 616.....	71

Особливий режим
досудового розслідування,
судового розгляду
в умовах воєнного стану:
науково-практичний коментар
Розділу IX-1
Кримінального процесуального
кодексу України

Видано в авторській редакції