

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ГЛОВІЮК 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 3.
(станом на 25 серпня 2022)**

Науково-практичне видання

Дніпро-Львів-Одеса-Харків

Рекомендовано до друку Науковою радою Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (протокол № 2 від 19.10.2022)

Автори:

Гловюк Ірина Василівна, заслужений юрист України, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

Дроздов Олександр Михайлович, заслужений юрист України, д.ю.н., професор, доцент кафедри кримінального процесу Національного 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 кримінального процесу та організації досудового слідства Харківського національного університету внутрішніх справ

Рогальська Вікторія Вікторівна, к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань 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»

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.

О-72 Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. (станом на 25 серпня 2022 року). Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. 98 с.

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 непідвладними: 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 воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», ст. 615 КПК України у попередній редакції передбачала тільки делегування окремих повноважень слідчого суддіпрокурору.

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-ІХ від 14.04.2022 р. в чергове змінено назву розділу ІХ-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 вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

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 завершено 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 соціального 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 коментарінами пропонується аналіз норм розділу IX-1 станом на 25.08.2022 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 (станом на 25 березня 2022 року). Львів-Одеса-Дніпро, 2022. 48 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4779/1/%d0%b3%d0%bb%d0%be%d0%b2%d1%8e%d0%ba%20%d0%ba%d0%be%d0%bc%d0%b5%d0%bd%d1%82%d0%b0%d1%80.pdf>

Видання друге цього коментаря: 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. DOI: <https://doi.org/10.32518/soc.legal-book-001>

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 розслідуваннята 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 сприяння 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-IX 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;

б) 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-ІХ 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 відео коментування 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 зони^{2 3}

Слід зауважити, що з метою унебезпечення учасників слідчої (розшукової)

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

² Там само – С. 296.

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.

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.

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-IX 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 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

ставити 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, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, - такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором.

{Абзац п'ятий частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді;

{Абзац частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

Пункт 2 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачає делегування керівнику відповідного органу прокуратури 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));

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

- продовження строків досудового розслідування (ст. 219);

- проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232);

- 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 окремих негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 245 – 248, 250);

- продовження строків досудового розслідування (ст. 294).

Зміни, внесені до зазначеної норми відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 року № 2462-IX, врегульовують механізм реалізації цих повноважень: такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Враховуючи, що зазначені повноваження є делегованими, а вимоги щодо спеціальної форми клопотань відсутні, слід зробити висновок, що такі клопотання мають відповідати формі та змісту, передбаченим для клопотань, з якими слідчий, прокурор звертаються до слідчого судді для прийняття процесуальних рішень, наведених у абз. 1 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України.

Рішення керівника відповідного органу прокуратури виноситься у формі постанови, що передбачено абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України та ст. 110 КПК України. Відповідно у мотивувальній частині міститься інформація, характерна для вступної, мотивувальної та резолютивної частин відповідних ухвал. Мотивувальна частина такої постанови має містити обґрунтування правомірності здійснення керівником відповідного органу прокуратури повноважень слідчого судді, тобто обґрунтування того факту, що відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею цих повноважень.

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 досудового 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 Третьої 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 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, дізнавача 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, відновлення 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 чискасування воєнного стану;

З метою забезпечення прав учасників кримінального провадження на розгляд клопотань, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача 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 Україні.

(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 затримати таку особу.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строк, визначений статтею 211 цього Кодексу.

{Абзац одинадцятий частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

Якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи.

{Абзац дванадцятий частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

Якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється.

{Абзац частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

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 України⁴. Можливість затримання особи з підстави обґрунтованої необхідності запобігання втечі після вчинення правопорушення встановлена також у пункті 1(с) статті 5 КЗПЛ⁵.

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 вищезгаданих підстав, оскільки кожна з них має самостійний характер.

Право на затримання особи без ухвали слідчого судді, суду 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»⁶); 2) військовослужбовці Служби правопорядку (пункти 4, 5, 22 ст. 7; пункт 6 ст. 8 Закону України «Про військову службу правопорядку у Збройних силах України»⁷); 3) військовослужбовці Управління державної охорони України

⁴ Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 20.05.2022, справа № 752/5270/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104468326>; Ухвала слідчого судді Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 7.06.2022, справа № 183/2342/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104658914>

⁵ 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

⁶ Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/876-18>

⁷ 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>

(пункт 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»⁸); 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»⁹, пункт 5 ст.28 Закону України «Про державний кордон України»¹⁰); 5) поліцейські (пункт 9 ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію»¹¹); 6) співробітники Служби безпеки України (пункти 6-7 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України»¹²); 7) працівники Національного антикорупційного бюро України (пункт 10 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»¹³); 8) уповноважені посадові особи Державного бюро розслідувань (пункт 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»¹⁴); 9) посадові особи митних органів (пункт 1 ч. 1 ст. 582 Митного кодексу України¹⁵); 10) посадові особи, залучені до антитерористичної операції, в районі її проведення (пункт 2 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»¹⁶); 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»¹⁷); 12) капітани суден України (ч. 2 ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України¹⁸); 13) працівники Бюро економічної безпеки України (пункт 1 ч. 1 ст. 8 Закону України

⁸ 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>

⁹ Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. № 2229-XII. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>

¹⁰ Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XII. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>

¹¹ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

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

¹³ Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>

¹⁴ Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>

¹⁵ Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

¹⁶ Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

¹⁷ Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>

¹⁸ 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>

«Про Бюро економічної безпеки»¹⁹). Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки його доповнення або скорочення залежить від внесення змін і доповнень до законодавства України, пов'язаних із реформуванням системи 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 України»²⁰. 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)²¹.

В умовах дії воєнного стану також діють нормативно-правові акти, які додатково визначають процедуру встановлення заходів, пов'язаних із обмеженням свободи пересування громадян. Так, згідно п. 15 Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, затвердженого постановою КМУ від 29.12.2021 № 1455 передбачено правопатрулів на території, де встановлено особливий режим, в установленому законодавством порядку: «затримувати і доставляти до органів або підрозділів Національної поліції осіб, які

¹⁹ 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

²⁰ 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

²¹ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021, справа № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>

вчинили або вчиняють правопорушення у порядку, встановленому КПК України...», «перевіряти в осіб документи, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи, та перепустки, а в разі їх відсутності - затримувати відповідних осіб та доставляти до органів або підрозділів Національної поліції для встановлення особи»²². При цьому, до складу патрулів згідно вказаного Порядку входять «уповноважені посадові особи Збройних Сил, Національної поліції, Національної гвардії та Держприкордонслужби, що виконують покладені на них обов'язки на маршруті патрулювання, визначеному комендантом на території, де введено воєнний стан». Повноваження на затримання осіб також надано патрулям згідно пункту 16 Порядку здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан, затвердженого постановою КМУ від 8.07.2020 № 573²³. Слід звернути увагу й на Порядок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану, затвердженого постановою КМУ від 29.12.2021 № 1456, яким також передбачено можливість затримання осіб «у разі виявлення під час перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян ознак складу кримінального та правопорушення». Разом з тим, даний нормативно-правовий акт теж містить відсильні норми, оскільки передбачає, що таке затримання здійснюється відповідно до вимог КПК України.

Здійснення затримання особи без ухвали слідчого судді, суду 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

²² Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 № 1455. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-%D0%BF#Text>

²³ Порядок здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан: затверд. постановою Кабінету Міністрів України від 8.07.2020 № 573. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#Text>

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-20²⁴. 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)²⁵.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX²⁶ було внесено зміни до пункту 6 ч. 1 коментованої статті та суттєво зменшено граничний *строк затримання* без ухвали слідчого судді, суду під час дії воєнного стану з двохсот шістнадцяти годин до сімдесяти двох годин. Тим самим, законодавець узгодив п. 6 ч.1 ст. 615 КПК України з положеннями ч. 2 ст. 29 Конституції України та ч. 2 ст. 12, ч. 1 ст. 211 КПК України. На невідповідність попередньої редакції п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України вищезазначеним нормативно-правовим актам та її суперечності положенням ст.ст. 29, 64 Основного Закону України, згідно з якими право на свободу не може бути обмежено навіть в умовах воєнного стану, в свій час, було звернуто увагу і Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України в зауваженнях 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.²⁷.

²⁴ 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

²⁵ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2021, справа № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>

²⁶ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 27.07.2022 № 2462-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text>

²⁷ 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:

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду під час дії воєнного стану, як і в мирний час, обчислюється з моменту фактичного затримання особи, тобто з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Обчислення сімдесяти двох 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 час його обчислення - в нього включаються вихідні і святкові дні а також неробочий час.

Момент фактичного затримання (дата і точний час (година і хвилини)) фіксується у відповідному протоколі, що повинен складатися за правилами ч. 1 ст. 106 КПК України тобто – під час затримання або безпосередньо після його закінчення. Відповідно, складення протоколу затримання не під час затримання, а безпосередньо після його закінчення, не становить порушень КПК України, що також було констатовано Верховним Судом у справі за № 127/8962/20 від 17 лютого 2022 року²⁸.

В абзаці дванадцятому ч. 1 ст. 615 КПК України, на відміну від загальних положень, закріплених у ст. 193 КПК України, регламентовано особливості у процедурі розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу щодо затриманої особи в умовах воєнного стану. Законодавець в п. 6 ч.1 ст. 615 КПК України передбачив можливість такого розгляду із застосуванням **доступних технічних засобів відеозв'язку**, однак лише у тому випадку – якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України, тобто не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання.

Об'єктивна неможливість доставлення особи є категорією оцінною, що 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

<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39256>

²⁸ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17.02.2022, справа № 127/8962/20
[URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525237](https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525237)

випадку окремо, з урахуванням місця дислокації затриманого, існування перешкод у пересуванні службовим або власним транспортом, наявності реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці учасників кримінального провадження (затриманій особі, її захиснику, слідчому, перекладачу та ін.) а також існування інших об'єктивних факторів, що зумовлені обставинами, які виникають в умовах війни та впливають на можливість доставлення затриманої особи до слідчого судді, суду у визначений законом строк.

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 будь-якому випадку – клопотання про застосування запобіжного заходу повинно відповідати вимогам ст. 184 КПК України та містити обґрунтування щодо наявності об'єктивної неможливості доставлення особи до слідчого судді, суду у визначений законом строк.

Законодавець не встановив у п. 6 ч.1 ст. 615 КПК України вимог щодо час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, як наприклад це передбачено для проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування у ст. 232 КПК України; для проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження у ст. 336 КПК України та для проведення слідчим суддею судових засідань у режимі відеоконференції в період дії карантину в п.20-5 Прикінцевих положень КПК України.

У п.6 ч.1 ст. 615 КПК України законодавцем встановлено лише дві вимоги до дистанційного розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану: 1) технічні засоби повинні забезпечувати відеозв'язок учасників; 2) технічні засоби відеозв'язку повинні бути доступними.

Під відеозв'язком слід розуміти зв'язок між абонентами, при якому вони

отримують відеозображення один одного²⁹. Відповідно до п. 5 Інструкції щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від 06.06.2022 № 156³⁰, «технічний засіб відеозапису складається з обладнання, що входить дотехнічного засобу звукозапису, а також наступного додаткового обладнання: комплекту відеокамер у кількості, достатній для зручного та якісного відеозапису всіх учасників судового процесу; відеомікшеру для можливості у разі потреби мікшування відеозображення з декількох відеокамер або програмного забезпечення для мікшування IP-камер; пристрою відеозахвату (у разі потреби, залежно від типу камер, що використовуються). Для можливості проведення судових засідань в режимі відеоконференції, а також здійснення відео- і звукозапису такої відеоконференції, технічний засіб відеозапису додатково має бути обладнаний пристроями для відтворення зображення та звуку (телевізорами, моніторами чи іншими екранами із вбудованими чи окремо встановленими гучномовцями) у кількості, достатній для забезпечення можливості учасникам судового процесу чути та бачити хід судового засідання, здійснювати інші процесуальні права та обов'язки. Технічні засоби відеозапису, які додатково обладнані пристроями для відтворення зображення та звуку, для цілей цієї Інструкції вживаються також у якості терміну - технічні засоби відеоконференцзв'язку».

Використання технічних засобів під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу за дистанційної участі затриманої особи повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Окрім того, учасникам, які беруть участь у розгляді вищезазначеного клопотання повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, що передбачені в КПК України.

В КПК України не встановлено, які саме технічні засоби відеозв'язку

²⁹ Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.

³⁰ Про затвердження Інструкції щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання: Наказ Державної судової адміністрації України від 06.06.2022 № 156. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0156750-22#Text>

повинні використовуватися в кримінальному провадженні. Зазначене питання більш детально було регламентовано в п. 6 Інструкції щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання, затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від 06.06.2022 № 156³¹, де передбачено, що фіксування судового засідання здійснюється за допомогою наявних в судах технічних засобів відео- та (або) звукозапису з використанням підсистеми відеоконференцзв'язку Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Оскільки коментована стаття передбачає лише єдину умову до технічних засобів відеозв'язку – їх доступність, тобто бути такими, які підходять багатьом, усім³², цілком імовірно визнати те, що законодавець тим самим передбачив можливість використання під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу за дистанційної участі затриманої особи не лише вищезазначеної підсистеми відеоконференцзв'язку. До того ж про можливість, у виняткових випадках в умовах воєнного стану, учасникам кримінального провадження брати участь у судових засіданнях у режимі відеоконференцзв'язку, зокрема за допомогою непередбачених КПК України засобів, в тому числі і власних - ще раніше наголошувалося у п.7 листа Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 1/0/2-22³³ та у п. 10 рекомендацій Ради суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану³⁴. Задля нормалізації та забезпечення ефективності здійснення правосуддя в умовах воєнного стану, судова практика також пішла шляхом використання під час судових засідань у режимі відеоконференцзв'язку непередбачених в кримінальному процесуальному законодавстві України технічних засобів, зокрема EasyCon, ZOOM, Skype, Viber, тощо³⁵.

³¹ Про затвердження Інструкції щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання: Наказ Державної судової адміністрації України від 06.06.2022 № 156. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0156750-22#Text>

³² Академічний тлумачний словник «Словник української мови» URL: <http://sum.in.ua/s/dostupnyj>

³³ 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=IwAR34RkD0YPwwkA1xHS0hUmN2LJek8IzxUF02hUvkkD0IAWscgM2_mVcgPLA

³⁴ Рекомендації РСУ щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02.03.2022 URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>

³⁵ Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 10.05.2022, справа № 953/3101/22 провадження № 1-кк/953/1766/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104474384>; Ухвала Южного міського суду Одеської області від 09.06.2022, справа №504/3733/19 провадження № 1-кп/519/12/22 URL:

Розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу затриманій особі із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку повинен відбуватись із дотриманням загальних правил, передбачених ст. 193 КПК України та здійснюватися з дотриманням наступних вимог: 1) за участю прокурора, підозрюваного, його захисника. Слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника (ч. 3 ст. 193 КПК України). Слід враховувати, що захисник відповідно до ч. 12 ст. 615 КПК України у передбачених законом випадках також може приймати дистанційну участь із застосуванням технічних засобів, зокрема відеозв'язку; 2) з обов'язковим роз'ясненням підозрюваному слідчим суддею його прав: мати захисника; знати суть та підстави підозри; знати підстави його затримання; відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри; давати пояснення щодо будь-яких обставин його затримання; досліджувати речові докази, документи, показання, на які посилається прокурор, та надавати речі, документи, показання інших осіб на спростування доводів прокурора; заявляти клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питань цього розгляду (ч. 2 ст. 193 КПК України).

В наслідок відсутності чіткого унормування дистанційного розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу під час досудового розслідування у судовій практиці визнано виправданим звернення до положень ст. 336 КПК України. Дані нормативні приписи, зокрема, зумовлюють необхідність: 1) ухвалення рішення про здійснення дистанційного судового засідання (ч. 2 ст. 336 КПК України); 2) вручення затриманій особі пам'ятки про її процесуальні права, перевірку документів, що посвідчують особу та необхідність перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання (ч. 4 ст. 336 КПК України). Підтвердження особи здійснюється із застосуванням електронного підпису³⁶, а якщо особа не має

<https://revestr.court.gov.ua/Review/104681590>

³⁶ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL:

такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»³⁷; 3) фіксації ходу і результатів розгляду клопотання у режимі відеоконференції за допомогою технічних засобів відеозапису (ч. 7 ст. 336 КПК України).

Законодавець у коментованій статті також регламентував положення, відповідно до якого *затримана особа негайно звільняється* якщо її неможливо доставити до слідчого судді, суду у шістдесятигодинний строк для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання. Не можна оминати увагою той факт, що наразі в КПК України відсутній процесуальний порядок здійснення такого звільнення та не зазначено перелік суб'єктів які уповноважені це здійснити, проте системний аналіз ст.ст. 36, 40, 212, 206 КПК України, ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»³⁸, 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)³⁹, дозволяє зробити висновок, що це можуть здійснити за своїм рішенням: службова особа, відповідальна за перебування затриманих, слідчий, прокурор, слідчий суддя, начальник установи попереднього ув'язнення.

(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,

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>

³⁷ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text>

³⁸ Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 № 3352-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text>

³⁹ 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>

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 прокурором⁴⁰.

- *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

⁴⁰ Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

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. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється⁴¹.

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»⁴²*, та *«Перелік судів, територіальну підсудність яких було відновлено»⁴³*, що

⁴¹ 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>

⁴² Перелік 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/rozporyadjennya/Zagalna_tablica_sudiv_31_08_2022.pdf

⁴³ Перелік судів, територіальну підсудність яких було відновлено. Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporyadjennya/31_08_2022_Vidnovle_no_pidsudnist.pdf

підготовлені Верховним Судом з урахуванням розпоряджень Голови 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; від 04.05.2022 № 27/0/9-22 ; від 05.05.2022 № 28/0/9-22; від 10.05.2022 № 29/0/9-22; від 19.05.2022 № 30/0/9-22; від 25.05.2022 № 32/0/9-22; від 05.07.2022 № 36/0/9-22; від 12.07.2022 № 37/0/9-22; від 22.07.2022 № 40; від 25.07.2022 № 41; від 25.07.2022 № 42; від 31.08.2022 № 47/0/9-22.

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 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 чомусь⁴⁴.

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)

4. Скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених цією статтею, можуть бути подані до суду. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється 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.

{Частина четверта статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

Зважаючи на відсутність обумовлень, суб'єктами оскарження є усі учасники кримінального провадження та інші особи, прав, свобод та законних інтересів

⁴⁴ Академічний тлумачний словник «Словник української мови» URL: <http://sum.in.ua/>

яких стосується дія, бездіяльність або рішення.

У попередній редакції цієї статті йшлося про оскарження рішень, дій, бездіяльності керівника органу прокуратури (п. 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). Проте, у чинній редакції знову йдеться про прокурора, а також слідчого.

Самостійними повноваженнями прокурора, слідчого, дізнавача за ст. 615 КПК України є: початок досудового розслідування та огляд місця події (п. 1 ч. 1); складання протоколів не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення слідчих (розшукових) дій чи процесуальних дій (п. 1 ч. 1); забезпечення фіксування доступними технічними засобами (п.1 ч. 1); затримання (п. 6 ч. 1); проведення допитів (ч. 11), залучення захисника (ч. 12), зберігання копій матеріалів кримінальних проваджень в електронній формі (ч. 14). Прокурор, слідчий мають також самостійні повноваження щодо подання клопотань керівнику органу прокуратури (наприклад, за п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України), які хоча і є процесуальними рішеннями, але є юридичним фактом лише для прийняття рішення керівником органу прокуратури.

Зважаючи на те, що є посилання саме на усю ст. 615 КПК України (а отже, застосовним має бути телеологічне тлумачення коментованої частини статті), тоза актуальною редакцією статті можливо оскаржити:

- рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури;
- рішення, дії чи бездіяльність прокурора;
- рішення, дії чи бездіяльність слідчого;
- рішення, дії чи бездіяльність дізнавача.

Що стосується предмету оскарження, то він передбачає як рішення, дії чи бездіяльність, передбачені ст. 303 КПК України (що впливає зі змісту цієї статті), так рішення, дії чи бездіяльність, передбачені усіма частинами ст. 615 КПК України. Інше, обмежувальне тлумачення коментованої частини статті свідчило б про те, що можна оскаржити лише рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора щодо початку досудового розслідування та огляду місця події

(п. 1 ч. 1); складання протоколів не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення слідчих (розшукових) дій чи процесуальних дій (п. 1 ч. 1); забезпечення фіксування доступними технічними засобами (п.1 ч. 1); затримання (п. 6 ч. 1); проведення допитів (ч. 11), залучення захисника (ч. 12), зберігання копій матеріалів кримінальних проваджень в електронній формі (ч. 14), що, як видається, не сумісне з сутністю судового контролю ситуації, коли основним суб'єктом реалізації повноважень, які обмежують конвенційні, конституційні та процесуальні права осіб, є саме керівник органу прокуратури.

Стосовно предмета оскарження слід звернути увагу на ще один аспект. Слушно пише В. Завтур, що положення ст. 615 і 303 КПК України не корелюються між собою та залишають відкритими питання про можливість подання на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України слідчому судді скарги із вимогою зобов'язати винести постанову про початок досудового розслідування, у разі якщо після спливу 24 годин з моменту подання заяви про вчинення кримінального правопорушення ця процесуальна дія не була вчинена, або навпаки, зобов'язати внести відомості саме в ЄРДР замість винесення постанови про початок досудового розслідування. На наше переконання, норма п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України є релевантною в обох випадках, в першому її слід застосовувати за аналогією, а в другому така можливість впливає із самого її формулювання, щоправда, іншим буде локальний предмет доказування: на заявника покладатиметься тягар доказування обставин, які свідчать про те, що технічна можливість внести відомості в ЄРДР існує. Положення п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України передбачають також можливість оскарження слідчому судді бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які вони зобов'язані вчинити у визначений КПК строк. Оновлена редакція ст. 615 КПК України розширює перелік таких дій. Наприклад, у разі 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 (п. 1 ч. 1 ст.

615 КПК України). Відповідно, у разі, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не склали відповідний протокол по завершенню 72- годинного строку, така бездіяльність може бути оскаржена⁴⁵.

Проблемним питанням на практиці виявилася і підсудність скарг та її темпоральні межі. Як зазначає С. Фомін⁴⁶, велику кількість запитань у суддів викликає ч. 4 ст. 615 КПК України: «Скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених ч. 1 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». Перше запитання: можуть бути оскаржені всі рішення прокурора чи тільки ті, що міг би приймати слідчий суддя, які б надалі оскаржувалися в апеляційному порядку? Оскільки законодавець не вказав жодних застережень з цього питання, то будь-яке рішення, дія чи бездіяльність, вчинена прокурором при виконанні повноважень слідчого судді, може оскаржуватися до слідчого судді. Таким чином, фактично законодавець запроваджує три ланки захисту прав особи, якщо вона вважає, що її права були порушені: прокурор ухвалює відповідні рішення, вчиняє дії, бездіяльність; його рішення, дії чи бездіяльність можуть бути оскаржені до слідчого судді; ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора може бути оскаржена в апеляційному порядку. Водночас ст. 309 КПК України (ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування) не зазнала змін. Це означає, що тільки ті ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, й залишаються предметом апеляційного оскарження⁴⁷.

⁴⁵ Завтур В.А. Розгляд та вирішення слідчим суддею скарг при здійсненні особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану. У країнська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 104

⁴⁶ Щодо попередньої редакції коментованої частини статті

⁴⁷ Процесуальні аспекти: проблемні питання досудового розслідування та судового провадження в умовах воєнного

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, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування (у передніх редакціях: у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування; у межах територіальної юрисдикції якого 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.

Відмітимо, що у попередній редакції було формулювання «у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування», що призводило до поширеного помилкового тлумачення, що у досудовому розслідуванні скарги не мають розглядатися⁴⁸. Зокрема: «згідно із ч. 4 ст. 615 КПК України (в редакції Закону, що діє з 01.05.2022) 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,

стану. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1295799/>

⁴⁸ Ухвала слідчого судді Подільського районного суду м. Києва від 25.05.2022, справа № 758/3649/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104512391>

Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Полтави від 07.06.2022, справа №552/2322/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104663816>

Ухвала Ірпінського міського суду Київської області від 26.05.2022, справа № 367/1349/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104569097>

Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 13.05.2022, справа № 953/3147/22. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104408415>

передбаченому законодавством. Таким чином, за змістом цієї норми можливість оскарження рішення прийнятого керівником органу прокуратури прийнятих на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті, пов'язано із закінченням досудового розслідування. Разом із цим, матеріали скарги не містять відомостей про закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні №41022102070000120 від 19.04.2022. Із урахуванням наведеного, приймаючи до уваги те, що скарга подана на рішення, яке не підлягає оскарженню на даній стадії, у відкритті провадження за поданою скаргою слід відмовити на підставі ч. 4 ст. 304 КПК України⁴⁹. Разом з тим, пов'язування розгляду та вирішення скарг лише із закінчення досудового розслідування, по-перше, виключало б можливість їх розгляду саме слідчим суддею, по-друге, знівелювало б оскарження у стадії досудового розслідування як ефективний засіб захисту за ст. 13 КЗПЛ хоча б у тій формі, у якій він передбачений для режиму воєнного стану.

Ще одне питання виділяє С. Фомін: законодавець визначив, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури подаються до суду: в межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування; 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. На перший погляд може скластися враження, що передбачено три альтернативні суди, до яких подаються відповідні скарги. Проте, проаналізувавши цю норму, можна дійти висновку, що формулювання «найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством» взяте із ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (від 2 червня 2016 року № 1402-VIII). Цією нормою передбачено повноваження Голови Верховного Суду своїм розпорядженням змінювати територіальну підсудність судових справ, що розглядаються у суді, який не може

⁴⁹ Ухвала слідчого судді Подільського районного суду м. Києва від 25.05.2022, справа № 758/3649/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104512391>

здійснювати правосуддя з об'єктивних причин, зокрема під час воєнного або надзвичайного стану, військовими діями (за умови, що це повноваження не може здійснювати Вища рада правосуддя). Тобто існує альтернатива щодо подання скарг на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури: перша – до суду в межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування; друга – до того суду, який визначив своїм розпорядженням Голова ВС⁵⁰.

Темпоральні питання подання скарг не регламентовано. Відмітимо, що є загальна норма: скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дільника 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, дільника 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 оперативно 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

⁵⁰ Процесуальні аспекти: проблемні питання досудового розслідування та судового провадження в умовах воєнного стану. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1295799/>

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 відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцзв'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 слідчим суддею, керівником органу прокуратури 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.

{Частина п'ята статті 615 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

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»⁵¹.

ЄСПЛ 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 КЗПЛ⁵².

Проте, такі обмеження відповідно до ст. 15 КЗПЛ визнаються допустимими під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом⁵³.

Отже, можливість автоматичного продовження запобіжного заходу у

⁵¹ 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-р/2017 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63>

⁵² 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 01.06.2006р. № 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>

⁵³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

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 стану⁵⁴, 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. № 9⁵⁵, листа Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 03.03.2022 р. № 1/0/2-22⁵⁶ 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.⁵⁷ та за можливості - на підставі рішень зборів суддів чи голови суду або особи, що виконує його обов'язки про тимчасове зупинення здійснення

⁵⁴ 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>

⁵⁵ 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>

⁵⁶ 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=IwAR34RkD0YPwwkA1xHS0hUmN2LJek8lzxUF02hUvkkD01AWscgM2_mVcgPLA

⁵⁷ 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>

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 слідчим суддею, керівником органу прокуратури 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. Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX⁵⁸ було конкретизовано що автоматично продовжити можна лише запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, що був обраний слідчим суддею чи керівником органу прокуратури під час досудового розслідування. 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)

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.

⁵⁸ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 27.07.2022 № 2462-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text>

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.

Підставами застосування порядку, передбаченого коментованою частиною статті 615 у судовій практиці є, як правило, неможливість забезпечення особистої участі обвинуваченого у судовому засіданні, в якому розглядається відповідне клопотання через відсутність інтернет-зв'язку, його перебування на окупованій території тощо.

Використання словосполучення «вважається продовженим» вказує на те, продовження строку дії запобіжного заходу повинно відбуватися автоматично, в силу закону. Водночас, судовою практикою сформовано також підхід, за якого судами виноситься ухвала, якою констатується неможливість розгляду судом клопотання⁵⁹ (в окремих випадках – відмовляється у задоволенні клопотання прокурора⁶⁰) та продовжується строк дії запобіжного заходу строком на 2 місяці.

(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

⁵⁹ Ухвала Селидівського міського суду Донецької області від 23.05.2022, справа № 242/4386/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104433107>

⁶⁰ Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 30.05.2022, справа № 183/2258/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104559304>

здійснюються в умовах воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сорока восьми годин. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сорока восьми годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

{Частина сьома статті 615 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX⁶¹ було внесено зміни до ч. 7 коментованої статті та в порівнянні з попередньою редакцією зазначеної частини ст. 615 КПК України суттєво зменшено граничний строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі - з сімдесяти двох годин до сорока восьми, однак навіть цей строк є збільшеним в порівнянні з тим, що встановлений в ст. 278 КПК України. 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 ЄСПЛ «Mattoccia v. Italy»)⁶².

Продовження строку повідомлення про підозру повинно здійснюватися за наявності певних умов, а саме: 1) *наявність об'єктивних обставин, що унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про*

⁶¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 27.07.2022 № 2462-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text>

⁶² Рішення ЄСПЛ Mattoccia v. Italy від 25.07.2000 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_004

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 в умовах війни та впливають на можливість вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру; 2) *здійснення вручення про підозру в умовах воєнного стану.* 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 року⁶³. Строк воєнного стану вже чотири рази 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 № 133/2022⁶⁴; 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 № 259/2022⁶⁵; 3) 05 години 30 хвилин 25 травня 2022 року строком на 90 діб відповідно до Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 17.05. 2022 № № 341/2022⁶⁶; 4) 05 години 30 хвилин 23 серпня 2022 року строком на 90 діб відповідно до Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 12 серпня 2022 року № 573/2022⁶⁷. Водночас, слід зазначити, що оскільки коментована частина статті була

⁶³ 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>

⁶⁴ 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>

⁶⁵ Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від від 18.04.2022 № 259/2022 затверджений Законом України від 22.04.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259/2022#n2>

⁶⁶ Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 17.05. 2022 № 341/2022 затверджений Законом України від 23.05.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2022#n2>

⁶⁷ Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 12 серпня 2022 року № 573/2022 затверджений Законом України від 17.08.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573/2022#n2>

змінені Законом України № 2201- IX від 14.04.2022 в частині встановлення вказаних умов⁶⁸, 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.

Системне тлумачення ч. 7 ст. 615 КПК України дозволяє зробити висновок, що продовження вищезазначеного строку здійснюється автоматично та не потребує складання окремого процесуального рішення, проте фіксація наявності об'єктивних обставин, що унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені статтею 278 КПК України у відповідному рішенні прокурора, яким згідно зі ст. 110 КПК України є постанова – лише б сприяло уникненню в подальшому питань щодо незаконності дій сторони обвинувачення та безпідставного обмеження правзатриманої особи.

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 - сорока восьми годин.

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 сорока восьми 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.

⁶⁸ 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>

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

Не можна оминати увагою той факт, що вимоги ч.7 ст.615 КПК наразі не регулюють 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»⁶⁹), 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)⁷⁰, 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 сорока восьми годин з моменту її затримання, в той же час законодавець вимагає щоб таке звільнення здійснювалося негайно, тобто – терміново, без затримки⁷¹.

(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.

⁶⁹ 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>

⁷⁰ 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>

⁷¹ Академічний тлумачний словник «Словник української мови» URL: <http://sum.in.ua/>

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) вісімнадцять 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 унеможливує 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, у межах територіальної юрисдикції яких вчинено кримінальне правопорушення, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - судом, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством.

{Абзац перший частини дев'ятої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

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 615 в редакції, передбаченій Законом України № 2462-IX від 27.07.2022 р. встановлюють спеціальні правила

визначення 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, у межах територіальної юрисдикції яких вчинено кримінальне правопорушення, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - судом, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, 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, а в редакції, передбаченій Законом України № 2462-IX від 27.07.2022 р. – 25 травня 2022 року. Виходячи із цього, підсудність кримінальних проваджень в умовах воєнного часу повинна визначатись за правилами дії кримінального процесуального закону в часі.

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-IX має бути роз'яснена можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно них судом присяжних.

Водночас, у судовій практиці наявні випадки, за яких присяжного було усунуто від подальшої участі у судовому розгляді (через призов до лав ЗСУ) і судом констатовано неможливість здійснення відбору нового присяжного, внаслідок чого прийнято рішення про здійснення в подальшому судового

розгляду кримінального провадження колегіально в складі трьох суддів⁷². Такий підхід хоча й не відповідає буквальному тлумаченню норми ч.10 ст. 615 КПК України, однак здатен забезпечити безперервність судового розгляду в умовах воєнного стану, коли з організаційних причин здійснити заміну присяжних неможливо.

(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)

⁷² Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 14.06.2022, справа № 367/6693/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104770534>

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»⁷³ 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

⁷³ Рішення ЄСПЛ у справі «Сітневський та Чайковський проти України» (Заяви № 48016/06 та № 7817/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91#Text

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:

(i) чи були достатні підстави неявки свідка та, відповідно, допустимості неперевірених 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 неперевірених 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 триетанного 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 процесуальні 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.

Слушні зауваження робить і В.А. Завтур: така регламентація породжує декілька питань і всі вони пов'язані із забезпечення права на свободу від самовикриття. По-перше, суд не завжди матиме змогу перевірити чи не отримані такі показання під тиском або примусом, а будь-які неспростовні сумніви в цьому плані мають тлумачитися на користь обвинуваченого; по-друге, якщо обвинувачений дає показання у судовому засіданні під час судового розгляду не зовсім зрозуміло для чого відповідна процедура потрібна взагалі (з'ясувати причини розбіжності в показаннях неприпустимо в силу імунітету від самовикриття); по-третє, якщо уявити ситуацію, за якої обвинувачений відмовляється давати показання у суді, то врахування його показань, наданих раніше в статусі підозрюваного може бути розцінено як санкція за відмову від надання показань, що знову ж таки, порушує принцип свободи від самовикриття

(рішення ЄСПЛ у справі «Хіні і МакГіннесс проти Ірландії»)⁷⁴.

(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 них покладено повноваження організаційного характеру.

Нагадаємо, що дізнавачем є службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України,

⁷⁴ Завтур В.А. Деякі питання реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 432

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 статтею 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 ефективну 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 виникнути 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 застосуванням 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 перекладача 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 України⁷⁵.

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.

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

⁷⁵ 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/c218731fb1cdbcc6ba9c_file.pdf

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, дізнавач, 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 уч. 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, дізнавачу 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-ІХ 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»⁷⁶, слід визнати, що електронний підпис може використовуватися для ідентифікації автора 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»⁷⁷ 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

⁷⁶ 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>

⁷⁷ 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-bezperebijnogo-funkcionuvannya-sistemi-nadannya-elektronnih-dovirchih-poslug-300>

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 інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування "іКейс"», затвердженого Наказом НАБУ, Офісу ГП, Ради суддів України, ВАКС від 15.12.2021 № 175/390/57/72⁷⁸.

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.

⁷⁸ 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>

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 здійснюється в умовах воєнного стану, у такий 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)

15. В умовах дії воєнного стану після складання та підписання повного тексту вироку суд має право обмежитися проголошенням його резолютивної частини з обов'язковим врученням учасникам судового провадження повного тексту вироку в день його проголошення.

{Статтю 615 доповнено частиною п'ятнадцятою згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

На відміну від загальних положень, закріплених у статті 376 КПК України,

що встановлюють порядок проголошення судового рішення прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати, в умовах дії воєнного стану законодавець передбачив виключну з цього порядку процедуру. У такій ситуації слід керуватися правовим принципом, відомим з часів римського права: «Lex specialis derogat generali» («спеціальний закон відмінє (витісняє) загальний закон»), суть якого зводиться до того, що у випадку конкуренції норм загального (generalis) і спеціального (specialis) характеру перевага при тлумаченні і застосуванні повинна надаватися спеціальним нормам. При цьому під загальними зазвичай маються на увазі норми, які регулюють певний вид суспільних відносин, а під спеціальними – які регулюють вид цього роду.

З урахуванням того, що проголошення повного тексту вироку вимагає значного часу, а в умовах воєнних дій довготривале оголошення може спричинити загрозу життю судді, суду, учасникам судового провадження, у частині 15 коментованої статті встановлено правила проголошення вироку в екстраординарному порядку, тобто не повного його тексту, а лише його резолютивної частини. Зміст резолютивної частини вироку визначено у ч. 4 ст. 374 КПК України. Вирок, і зокрема його резолютивна частина, повинен бути проголошений головуючим або одним із суддів у судовому засіданні у присутності учасників кримінального провадження.

У даному контексті слід навести позицію судді ВАКС О. Кравчука, який вказує, що «згідно з унесеними до ст. 615 КПК доповненнями, вирок, як і раніше, має бути в повному обсязі складений та підписаний суддями до його проголошення. При цьому закон не передбачає складання та внесення до реєстру судових рішень чи видачу сторонам окремого документу з назвою

«Вирок (резолютивна частина)». Не передбачається відкладення строку складання повного тексту вироку або визначення в короткому тексті строку проголошення повного тексту. Зміни стосуються лише самої процедури проголошення рішення»⁷⁹.

Враховуюче те, що в умовах дії воєнного стану суд, суддя має право

⁷⁹ Кравчук О. Проголошення резолютивної частини вироку. Сайт ВАКС. 25.08.2022. URL: <https://first.vaks.gov.ua/articles/proholoshennia-rezoliutyvnoi-chastyny-vyroku>

оголосити не повний текст вироку, а лише його резолютивну частину, яка не містить формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, мотивів призначення покарання та інших обставин, законодавець встановив обов'язок суду вручити повний текст вироку із викладенням вступної, мотивувальної та резолютивної частин. Відтак, обізнаність учасників кримінального провадження про мотиви і підстави прийняття судового рішення забезпечується шляхом вручення їм повного тексту вироку в день його проголошення. На відміну від процедури вручення вироку в загальному порядку, закріпленого в ч. 6 ст. 376 КПК України, в умовах дії воєнного стану повний текст вироку обов'язково вручається усім учасникам судового провадження, перелік яких визначено у п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Законодавцем не встановлено умов виключення із загальних правил проголошення вироку в умовах дії воєнного стану, на кшталт «коли відсутня об'єктивна можливість», як це передбачено для підстав делегування прокурору повноважень слідчого судді у пункті 2 ч. 1 ст. 615 КПК України. Відтак, право проголошення в умовах дії воєнного стану резолютивної частини вироку або повного його тексту є проявом судової дискреції.

Зауважимо, що законодавцем вже було здійснено спробу закріпити право слідчого судді, суд оголошувати тільки вступну та резолютивну частини повного судового рішення, у тому числі й вироку. Такі пропозиції закріплені у ч. 2 ст. 376 проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування» № 5661 від 14.06.2021⁸⁰, положення якого пропонується застосовувати у загальному порядку. Нормативні пропозиції в цій частині проекту Закону не викликали зауважень у Головного науково-експертного управління⁸¹.

Стандарти щодо публічного проголошення вироків відповідно до практики

⁸⁰ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування: проект Закону України № 5661 від 14.06.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72224

⁸¹ Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування»: висновок Головного науково-експертного управління від 4.11.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72224

ЄСПЛ визначають: «Незважаючи на звичай обов'язкового зачитування вироку вголос під час публічного судового засідання, інші способи публічного проголошення судового рішення теж можуть бути сумісними зі статтею 6 § 1. В принципі, слід брати до уваги форму надання «рішенню» публічності, передбачену внутрішнім правом даної держави, з огляду на особливості конкретного провадження і на мету статті 6 у цьому питанні – дозволити громадськості контролювати судову владу задля забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Здійснюючи таку оцінку, необхідно брати до уваги провадження в цілому (справа «Welke and Białek v. Poland» § 83⁸² «Pretto and Others v. Italy» § 25-27⁸³; «Axen v. Germany», § 30-32⁸⁴). Аналогічний висновок сформульовано й у § 26-28 рішення по справі «Sutter v. Switzerland», де у § 34 також вказано на те, що надання рішення в реєстрі суду та публікація в офіційних зібраннях може задовольнити вимогу публічного проголошення. Крім того, судова практика, яка передбачає, можливість отримання копії судового рішення певною мірою відкрита для громадського контролю⁸⁵.

Згідно усталеної практики ЄСПЛ вимогу публічного проголошення рішень слід застосовувати з певним ступенем гнучкості. Інші способи оприлюднення судового рішення, окрім як зачитування вироку вголос, можуть бути сумісними з § 1 статті 6 КЗПЛ. З урахуванням того, що у частині 15 коментованої статті передбачено обов'язок суду вручити учасникам судового провадження повний текст вироку в день його проголошення, а також те, що відповідний вирок у подальшому буде розміщено у Єдиному реєстрі судових рішень, такі дії надають можливість громадськості контролювати судову владу задля забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

У частині 15 коментованої статті передбачено два способи інформування особи про характер і причини обвинувачення: оголошення судом резолютивної

⁸² Рішення ЄСПЛ у справі «Welke and Białek v. Poland» від 15.09.2011, заява № 15924/05. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103696>

⁸³ Рішення ЄСПЛ у справі «Pretto and Others v. Italy» від 8.09.1093, заява № 7984/77 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57561>.

⁸⁴ Рішення у справі «Axen v. Germany» від 8.12.1993, заява № 8273/78. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57426>

⁸⁵ Рішення ЄСПЛ у справі «Sutter v. Switzerland» від 22.02.1984, заява № 8209/78. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57585>

частини вироку та самостійне ознайомлення учасників судового провадження зі змістом вироку. Такий порядок цілком узгоджується із положеннями пункту а §3 статті 6 КЗПП, який відповідно до правових висновків ЄСПЛ не передбачає жодної особливої форми щодо способу, у який обвинувачений має бути повідомлений про характер і причину висунутого проти нього обвинувачення («Pélissier and Sassi v. France, § 53⁸⁶; «Drassich v. Italy», § 34⁸⁷; «Giosakis v. Greece (no. 3)», § 29⁸⁸).

(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}

⁸⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «Pélissier and Sassi v. France», від 25.03.1999, заява № 25444/94. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58226>.

⁸⁷ Рішення ЄСПЛ у справі «Drassich v. Italy» від 11.03.2008, заява № 25575/04. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-83896>

⁸⁸ Рішення ЄСПЛ у справі «Giosakis v. Greece (no. 3)» від 15.09.2011, заява № 5689/08. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-104676>

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, клопотанням 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, відеозапису 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 «Хлєбїк проти України» (заява № 2945/16), «Куроченкота Золотухїн 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 натепер 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. Щодо останнього, є тлумачення, що «ст. 616 КПК України передбачено саме право, а не обов'язок прокурора звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період»⁸⁹.

При цьому законодавець оминув визначення окремих аспектів, зокрема щодо: а) змісту клопотання підозрюваного, обвинуваченого до прокурора; б) підстав, за наявності яких прокурор визначає за доцільне звернутися до слідчого судді, суду; в) порядку розгляду слідчим суддею, судом клопотання прокурора; г) підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід (у ч. 2 ст. 616 КПК з цього приводу вжито оціночне поняття «за наявності достатніх підстав»)⁹⁰.

Відмітимо, що на практиці є випадки реагування прокурорів на такі клопотання листами. Таке тлумачення КПК України вважаємо помилковим, адже спеціальних норм стосовно рішення за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого ст. 616 КПК України не містить, а отже, застосовні загальні правила ст. 220 КПК України.

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

⁸⁹ Ухвала Берегівського районного суду Закарпатської області від 02.05.2022, справа № 297/838/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104168447>

⁹⁰ Фоміна Т. Рогальська В. Особливий режим слідства. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. URL: https://zib.com.ua/ua/151472-zapobizhni_zahodi_v_umovah_voennogo_stanu_scho_zminilos.html

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. Є приклади посилань саме на висновок ВЛК.

Наведемо приклади ухвал слідчих суддів стосовно оцінки придатності до військової служби. Зокрема, в одній з ухвал було зазначено, що «ОСОБА_1 придатний до несення військової служби в умовах воєнного стану»⁹¹; з чого слідчий суддя це встановив, з ухвали не видно.

У іншій ухвалі, хоча і не було посилання на висновок, обґрунтовано придатність до військової служби так: «Підозрюваний ОСОБА_1 проходив строкову військову службу з 20.11.2003 року, є військовозобов'язаним та

⁹¹ Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 18.04.2022, справа № 758/4796/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103981933>

перебуває на військовому обліку з 27.05.2005 року, приданий до військової служби, підпадає під призов на військову службу під час мобілізації, що підтверджується копією військового квитка серії НОМЕР_1 . Також він ... зазначив, що має військово-облікову спеціальність артилериста, має намір, досвід та спроможний захищати Батьківщину, суверенітет, незалежність і цілісність держави, здійснювати заходи з забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації України, отримав повістку до військкомату»⁹². Також придатність обвинуваченого «виведена» з таких обставин: «обвинувачений з моменту призову на військову службу виконує свої посадові обов`язки, пройшов відповідно до наказу військової частини ... від 07 травня 2022 року № 109 необхідну професійну підготовку та отримав сертифікат про проходження курсу підготовки за фахом номер обслуги ЗУ 23-2 ВОС-156, готовий самовіддано виконувати військовий обов`язок щодо захисту України під час повномасштабної агресії російської федерації у будь-якому визначеному військовим командуванням місці виконання завдань за призначенням разом зі своїм підрозділом, є діючим військовослужбовцем військової частини ... і у зв`язку з цим є придатним до несення військової служби в умовах воєнного стану»⁹³.

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.

КПК України не регламентує дій слідчого судді, якщо клопотання надійшло безпосередньо до нього. В. Михайленко на основі аналізу судової практики вказує, що до судів почала надходити велика кількість клопотань сторони захисту про зміну запобіжного заходу на підставі ст. 616 КПК України. І практика в цьому питанні неоднозначна: деякі клопотання розглядаються й вирішуються, а інші

⁹² Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Полтави від 16.06.2022, справа №552/1213/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104902031>

⁹³ Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 07.07.2022, справа № 161/8386/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105128177>

повертаються заявнику чи направляються для вирішення прокурору⁹⁴. Наприклад, в ухвалі було зазначено: «Роз`яснити підозрюваному, що відповідно до ч.1 ст.616 КПК України він має право звернутися з клопотанням про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період до прокурора, який за результатами розгляду вказаного клопотання має право звернутися до суду, що розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування йому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період»⁹⁵.

Відмітимо, що повернення обвинуваченому заяви, поданої у порядку ст. 616 КПК України, оскаржувалося у апеляційному порядку. Суд зазначив: «суд першої інстанції правильного зазначив в ухвалі, що питання зміни запобіжного заходу у виді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, вирішується судом відповідно до вимог ст. 616 КПК України, у разі звернення до суду прокурора з відповідним клопотанням. Разом із тим, в резолютивній частині ухвали дійшов до передчасного висновку щодо повернення заявнику, заяви про зміну запобіжного заходу з тримання під вартою на запобіжний захід не пов`язаний з позбавленням волі для проходження військової служби за призовом під час мобілізації у кримінальному провадженні внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань № 12021120150000008 від 09.01.2021 року, оскільки в даному випадку суду першої інстанції необхідно було вирішити питання по суті. Тому, колегія суддів враховуючи вищевикладене доходить переконливого висновку що у заяві обвинуваченого ОСОБА_1 слід відмовити з вищезазначених підстав»⁹⁶.

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

⁹⁴ Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provadhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>

⁹⁵ Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду міста Миколаєва від 02.06.2022, справа № 489/1366/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104709804>

⁹⁶ Ухвала Кропивницького апеляційного суду від 08.06.2022, справа № 388/253/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104685377>

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 відеоконференцзв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцзв'язку за допомогою інших засобів, при цьому треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків. Також, ураховуючи об'єктивні обставини, як виняток, можна допускати розгляд клопотань щодо запобіжних заходів без участі підозрюваного, з належною мотивацією такої процедури розгляду (п. 7). Є приклади розгляду цих клопотань за відсутності і прокурора, і сторони захисту за наявності відповідних клопотань⁹⁷.

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.

Як слушно зазначає В. Михайленко, на сьогоднішній день паралельно існують два порядки зміни запобіжного заходу: загальний, передбачений ст. 201 КПК України, та особливий під час здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, закріплений у ст. 616 КПК України. При загальному порядку з клопотанням про зміну запобіжного заходу безпосередньо до суду можуть звернутися як підозрюваний, обвинувачений, так і його захисник. У другому випадку захисник нормативно не включений законодавцем до переліку суб'єктів, які мають ставити питання про скасування запобіжного заходу. В екстраординарній процедурі відповідне звернення має бути адресоване прокурору, який, у свою чергу, має право (а не зобов'язаний) звернутися до

⁹⁷ Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Полтави від 16.06.2022, справа №552/1213/22. URL:

слідчого судді або суду з клопотанням про скасування запобіжного заходу. Єдиним випадком прямого звернення до слідчого судді, суду є необхідність зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на особисте зобов'язання у місцях ведення активних бойових дій. При цьому, якщо в порядку ст. 201 КПК України слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого, то при застосуванні ч. 6 ст. 616 КПК України мова йде про право слідчого судді, суду розглянути це питання⁹⁸.

На практиці є випадки, коли сторона захисту звертається із таким клопотанням безпосередньо до слідчого судді, суду. Як пише В. Михайленко, практика в цьому питанні неоднозначна: деякі клопотання розглядаються й вирішуються, а інші повертаються заявнику чи направляються для вирішення прокурору⁹⁹.

ЄДРСР демонструє, що не усі клопотання по ст. 616 КПК України прокурором задовольняються. У таких випадках є приклади оскарження відмови задоволенні клопотання. Є випадки і задоволення скарг¹⁰⁰, і відмов¹⁰¹.

Є приклади скарг із посиланням на бездіяльність прокурора¹⁰². При відмові у задоволенні скарги було посилання на те, що «Повноваження слідчого судді, зокрема щодо розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, регламентовані ст. 303 КПК України, якою визначено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що можуть бути оскаржені до слідчого судді під час досудового розслідування, а скарги на інші¹⁰³ рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, відповідно до положень частини 2 цієї статті, не розглядаються під час досудового розслідування і можуть

⁹⁸ Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>

⁹⁹ Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>

¹⁰⁰ Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 29.04.2022, справа № 953/3061/22. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/104408273>

¹⁰¹ Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 29.04.2022 року, справа № 953/3061/22. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/104408274>

¹⁰² Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 22.04.2022 року, справа № 991/1372/22. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/104060798>; Ухвала Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 25.05.2022, справа № 589/724/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104464027>

¹⁰³ Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 22.04.2022 року, справа № 991/1372/22. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/104060798>

бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді згідно з правилами статей 314-316 цього Кодексу. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України на досудовому провадженні може бути оскаржена бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк. Додатково слід зазначити, що Кримінальний процесуальний кодекс України не передбачає судовий контроль з боку слідчого судді за рішеннями, прийнятими прокурором у порядку ст. 616 КПК України, яка діє виключно в особливий період»¹⁰⁴.

Право клопотати про скасування відповідного запобіжного заходу для призову на військову службу під час мобілізації має і підозрюваним, обвинуваченим, 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

¹⁰⁴ Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>

банку України для цілей оборони України. Як вказує В. Михайленко, аналіз судової практики дозволяє виокремити умовні критерії, які враховуються суддями при вирішенні питання про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту на особисте зобов'язання. Крім загальних обставин, передбачених КПК України, це також 1) перебування на території, де ведуться (не ведуться) активні бойові дії, 2) наявність сім'ї і необхідність вивезення її на безпечну територію, 3) чи є підозрюваний, обвинувачений військовозобов'язаним та чи підлягає мобілізації, 4) спроможність особи захищати Україну з огляду на характер правопорушення, за яке її притягнуто до відповідальності, 5) чи отримував підозрюваний, обвинувачений повістку до військкомату, 6) дотримання умов запобіжного заходу тощо¹⁰⁵.

Наведемо приклади з судової практики щодо застосування цих положень коментованої статті:

- «Суд, вирішуючи питання про зміну обраного обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді застави, доходить висновку, що більш м'який запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання зможе в повній мірі забезпечити його належну процесуальну поведінку та виконання покладених на нього обов'язків. До того ж, з часу застосування до ОСОБА_1 такого запобіжного заходу, як застава, ним жодного разу не було допущено порушення покладених на нього процесуальних обов'язків, які він добровільно продовжував виконувати й після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, та свідчить про фактичну мінімізацію ризиків, передбачених ч.1 ст.177 КПК України, які в сукупності з обґрунтованою підозрою у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення були підставою для застосування до останнього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з можливістю внесення застави... клопотання про зміну запобіжного заходу відносно обвинуваченого у вигляді застави підлягає задоволенню та заміні на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання, під час розгляду справи, не встановлено даних про звернення застави у дохід держави, наявність заяви заставодавця, тому суд доходить

¹⁰⁵ Ухвала Валківського районного суду Харківської області 27.04.2022, справа № 615/836/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104116690>

висновку про наявність підстав для перерахування застави з рахунку ТУ ДСА в Харківській області на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку ЗСУ»¹⁰⁶;

- «Судом встановлено, що на даний час ступінь ризику вчинення дій, передбачених ч.1 ст. 177 КПК України, підозрюваним ОСОБА_1 є істотно нижчим, ніж на момент обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою із альтернативою внесення застави у розмірі 508605 грн. Щодо перерахування коштів у розмірі 200000 грн., сплачених в якості застави, на спеціальний рахунок Збройних Сил України, суд зазначає, що відповідно до ст. 26 КПК України сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом... Суд враховує, що у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022, затвердженим Верховною Радою України, в Україні введено воєнний стан з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. ...Таким чином, з урахуванням вищенаведених нормативних приписів, повернення застави власнику грошових коштів шляхом негайного перерахування їх на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку Збройних Сил України, відповідає загальним засадам кримінального провадження та є виправданим для виконання завдань кримінального провадження. Враховуючи те, що застава, внесена заставодавцями за підозрюваного ОСОБА_1, становить 508605 грн., підозрюваний ОСОБА_1 і заставодавець ОСОБА_2 просять передати на спеціальний рахунок Національного банку України для цілей оборони України 200000 грн. застави, а зміна запобіжного заходу на особисте зобов'язання зробить можливим повернення підозрюваному (заставодавцям) різниці сплаченої застави, приходжу до висновку, що клопотання підозрюваного ОСОБА_1 та прокурора Гаранджа Т.Є. слід задовольнити частково, зокрема частину застави у розмірі 200000 грн., які внесені заставодавцем ОСОБА_2, за її вказівкою та вказівкою підозрюваного ОСОБА_1 слід повернути і перерахувати на спеціальний рахунок для збору коштів на

¹⁰⁶ Ухвала слідчого судді Пустомитівського районного суду Львівської області від 18.03. 2022, справа № 450/806/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103713892>

підтримку Збройних Сил України (для зарахування коштів у національній валюті) за відповідними реквізитами, а розмір застави, визначений ухвалою слідчого судді Пустомитівського районного суду Львівської області від 14 березня 2022 року, зменшити з 508605 грн. до 308605 грн»¹⁰⁵;

- «Суд вже висловлювався під час розгляду подібних клопотань в цьому та в інших кримінальних провадженнях про те, що, на його думку, підставами звернення з клопотанням про зміну запобіжного заходу є обставини, які або існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які не було відомо сторонам, або виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу. Такими підставами, наприклад, може бути суттєва зміна обставин, що їх було взято до уваги при обранні запобіжного заходу, а саме змінилася кваліфікація кримінального правопорушення, погіршився стан здоров'я обвинуваченого, змінився склад його родини чи утриманців, або майновий стан, інші обставини, які мають суттєве значення. Обвинувачений ОСОБА_4 обставиною, яку вважає підставою для зміни запобіжного заходу, зазначає широкомасштабне вторгнення Російської Федерації та проведення активних військових дій на території України та існування необхідності забезпечення національного спротиву з метою відвернення загрози з боку агресора та підтримки ЗС України, шляхом перерахування коштів на спеціальний рахунок ЗС України. Під час розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу головуючий суддя враховує те, що обвинувальний акт, яким висунуто обвинувачення ОСОБА_4 за ч.2 ст.27 ч.2 ст.28 ч.5 ст.191, ч.2 ст.27 ч.2 ст.28 ч.1 ст.366 КК України, передано на розгляд суду 24 січня 2020 року; розпочато судовий розгляд кримінального провадження; також, продовжують існувати ризик незаконно впливати на свідків та ризик переховування від правосуддя, хоча вони істотно зменшились з плином часу та у зв'язку із завершенням досудового розслідування; наявність вказаних вище ризиків стосовно обвинуваченого ОСОБА_4, дій до яких він може вдатись, висунення обвинувачення у вчиненні особливо тяжкого злочину, тяжкості покарання, що загрожує, у своїй сукупності вказують на необхідність застосування до нього запобіжного заходу. Разом з тим, головуючий суддя бере до уваги виключні

обставини, які пов'язані із введенням воєнного стану в Україні, збройною агресією Російської Федерації, необхідність збору коштів на підтримку Збройних Сил України для протидії у війні з Російською Федерацією, активну громадянську позицію, яку проявляють обвинувачений ОСОБА_4 та заставодавець ОСОБА_6, мету, яку вони переслідують - допомога національному захисту, забезпечення, підтримання та надання Збройним Силам України достатнього інструментарію (грошових коштів) для ефективного ведення війни, розпочатий судовий розгляд у даному кримінальному провадженні, дослідження письмових документів сторони обвинувачення, та належну поведінку обвинуваченого під час усього кримінального провадження, що дає обґрунтовані підстави для зміни запобіжного заходу у виді застави на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання, з покладенням судом обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, яке буде співмірним з існуючими ризиками, відповідатиме особі обвинуваченого та буде достатнім стримуючим засобом, який здатен забезпечити гарантії його подальшої належної процесуальної поведінки»¹⁰⁷;

- «Щодо існування ризику, передбаченого п. 1 ст. 177 КПК, суд вважає, що зазначений ризик зберігається, хоча і з часом зменшився, адже справа вже тривалий час розглядається судом. Щодо існування інших ризиків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ст. 177 КПК, то суд вважає, що всі вказані обставини були враховані слідчим суддею при винесенні ухвал від 17 квітня 2020 року та 16 червня 2020 року, якими було продовжено строк дії обов'язків ОСОБА_1. Суд бере також до уваги виключні обставини, пов'язані із введенням воєнного стану в Україні, позицію заставодавця щодо необхідності спрямування коштів на підтримку Збройних Сил України, а також те, що після зміни запобіжного заходу обвинуваченій запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання, з покладеними судом обов'язками, передбаченими ч. 5 ст. 194 КПК, буде співмірним з існуючими ризиками, відповідатиме особі обвинуваченої та буде достатнім стримуючим засобом, який здатен забезпечити гарантії її належної процесуальної поведінки. Ураховуючи ці обставини, а також належну процесуальну поведінку

¹⁰⁷ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 14.03.2022, справа № 991/747/20). URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/103648685>

обвинуваченої, її особу, майновий стан суд вважає, що клопотання підлягає задоволенню, а запобіжний захід ОСОБА_1 належить змінити із застави на особисте зобов'язання... у поданому клопотанні про зміну запобіжного заходу захисник просить кошти, у розмірі 609580 грн, сплачені як застава за обвинувачену на виконання ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 21.02.2020, перерахувати на рахунок Збройних Сил України. Вирішуючи клопотання в цій частині, суд ураховує, що згідно з ч. 11 ст. 182 КПК, застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. З огляду на таке, сума застави підлягає поверненню заставодавцю. Водночас до суду надійшло звернення заставодавця - ТОВ «ПКТБ «КОНКОРД» з електронним цифровим підписом директора ОСОБА_3 , в якому заставодавець у випадку позитивного вирішення питання щодо зміни запобіжного заходу ОСОБА_1 , просить грошові кошти у розмірі 609 580 (шістсот дев'ять тисяч п'ятсот вісімдесят) грн. перерахувати на рахунок Збройних Сил України. Заставодавець також просив суд розглядати клопотання за відсутності його представника... З огляду на вищенаведене, суд вважає за можливе задовольнити вимогу захисника обвинуваченої та прохання заставодавця, та повернути заставодавцеві ТОВ «Проектно- конструкторське-технологічне бюро «Конкорд» суму застави, внесену 21 лютого 2020 року на рахунок Вищого антикорупційного суду за обвинувачену ОСОБА_1 в сумі 609 580 (шістсот дев'ять тисяч п'ятсот вісімдесят) гривень, перерахувавши цю суму за вказівкою заставодавця Національному банку України на рахунок UA843000010000000047330992708 на підтримку Збройних Сил України»¹⁰⁸;

- при вирішенні клопотання про зміну запобіжного заходу слідчий суддя враховує, що продовжують існувати ризики, передбачені ст. 177КПК України; враховує введення в Україні воєнного стану у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України; проведення воєнних дії по всій території України; необхідність підтримання обороноздатності української армії з метою

¹⁰⁸ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 11.03. 2022, справа № 991/6646/20. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/103648681>

надання відсічі збройній агресії; зважаючи на те, що підозрюваний ОСОБА_3 за період застосування до нього запобіжного заходу у вигляді застави не порушив жодного з обов'язків, покладеного на нього слідчим суддею /про протилежне стороною обвинувачення не повідомлено/, клопотання обґрунтоване бажанням використати кошти, передані в заставу, для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України, слідчий суддя приходить до висновку, що з метою належної матеріальної підтримки Збройних Сил України, а також забезпечення здійснення, передбачених Законом України "Про правовий режим воєнного стану" заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави, наявні правові підстави та можливості для зміни підозрюваному запобіжного заходу у вигляді застави на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання з покладенням на останнього обов'язків, передбачених ч.5 ст. 194 КПК України¹⁰⁹.

Загалом, як стверджує В. Михайленко, судова практика свідчить про переважну кількість випадків задоволення відповідних клопотань за умови перерахування сум застави на рахунок Збройних сил України. Тут показовим є те, що сторона обвинувачення не заперечує проти задоволення таких клопотань стороною захисту. Судом при цьому враховується не лише намір підозрюваного, обвинуваченого, а й воля заставодавця (якщо застава вносилася іншою особою)¹¹⁰.

У пункті 10 цитованого 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)

¹⁰⁹ Ухвала слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 11.03.2022, справа № 308/15755/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103645360>

¹¹⁰ Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>

{Закон доповнено розділом IX-1 згідно із Законом № 1631-VII від 12.08.2014;
текст розділу IX-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від
27.04.2021}

ЗМІСТ

Вступ	5
Стаття 615	11
Стаття 615-1	78
Стаття 616	81

НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 25 серпня 2022. 98 с.

Гловюк Ірина Василівна
Дроздов Олександр Михайлович
Тетерятник Ганна Костянтинівна
Фоміна Тетяна Григорівна
Рогальська Вікторія Вікторівна
Завтур Віктор Андрійович