

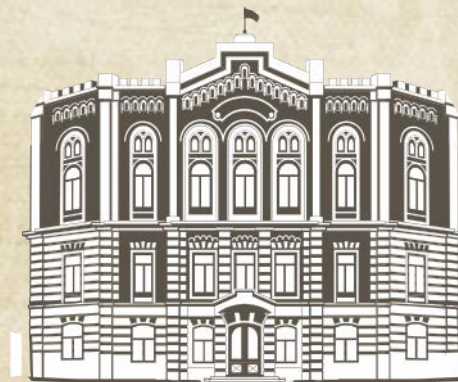


**МІНІСТЕРСТВО
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ
ДЕРЖАВНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра кримінального процесу та криміналістики

**ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ
ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ**

Методичні рекомендації



Одеса – 2023

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кафедра кримінального процесу та криміналістики



ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ
ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Методичні рекомендації

Одеса – 2023

УДК 340.62-618

**Рекомендовано Науково-методичною радою
Одеського державного університету внутрішніх справ
(Протокол №2 від 26.10.2023 р.)**

Розробник:

завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Одеського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор **Ганна ТЕТЕРЯТНИК**

Рецензенти:

Завідувач кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» доктор юридичних наук, доцент **Олександр ТОРБАС;**

Проректор Одеського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук **Максим КОРНІЄНКО**

Актуальні проблеми при розслідуванні кримінальних проступків, пов'язаних з колабораційною діяльністю: методичні рекомендації / Г. Тетерятник. —Одеса: ОДУВС, 2023. — 46 с.

З М І С Т

ВСТУП	4
Превентивне затримання	5
Затримання уповноваженою службовою особою в умовах воєнного стану	20
Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах надзвичайних правових режимів	24
Особливості зміни та скасування запобіжного заходу в умовах надзвичайних правових режимів	37

ВСТУП

У певні історичні періоди розвитку Україна, як й інші держави світу, стикалися із ситуаціями, які є невіддільними: війни, міжнародні та внутрішні 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.

Особливо гостро це відчувається з моменту повномасштабного неспровокованого вторгнення з боку РФ, яке ставить під загрозу життя нації, та стало детермінантами багатовекторних змін у державі, які, у першу чергу, торкнулися сфери правового регулювання відносин в екстраординарних умовах.

Методологічною основою є розуміння під надзвичайним правовим режимом (далі – НПР) правового режиму воєнного та надзвичайного стану, АТО/ООС, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України.

На теперішній час внаслідок змін, які відбувалися у розділі 9-1 КПК України, розділ передбачає особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану. Натомість особливості застосування запобіжних заходів в умовах НПР передбачені й в інших нормативно-правових актах, а також уже мають свою генезу становлення, з урахуванням збройного конфлікту, тимчасової окупації територій, які тривають з 2014 року.

ПРЕВЕНТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ

Затримання у кримінальному провадженні є тимчасовим запобіжним заходом. Однак в умовах НПР цей запобіжний захід набуває низку істотних особливостей.

У першу чергу, звернемося до питань превентивного затримання.

З початком АТО / ООС на Сході України відбулися зміни у вітчизняному законодавстві. Зокрема, Закон України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» від 12.08.2014 № 1630 – VII ст. 14 було доповнено нормою про превентивне затримання, а також додано ст. 15-1 «Особливості превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності», у якій визначаються мета, підстави, умови, строки і порядок превентивного затримання¹. Для врегулювання питань, у випадках, пов'язаних із неможливістю виконання слідчими суддями окремих повноважень у районі АТО ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» КПК України було доповнено ст. 615-1, у якій визначено: «На місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹,

¹ Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» Закон України від 12.08.2014 р. № 1630 – VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1630-18#Text>.

258-258⁵, 260-263¹, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор»².

У той же час, невідповідність зазначені норми містять низку неузгодженостей на невизначеностей у частині поняття, підстав, строків, процесуального порядку превентивного затримання, його відповідності міжнародним стандартам забезпечення прав людини.

У Заяві Верховної Ради України (далі – ВРУ) «Про відступ України від окремих зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» з посиланням на вищенаведений ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» була вказана необхідність певного відступу України від зобов’язань, визначених п. 3 ст. 2, ст.ст. 9 та 14 Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (далі – МППГП), ст. ст. 6 та 13 Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ). При цьому підкреслювалося: «Водночас застосування таких норм виключно під час проведення антитерористичної операції у виняткових випадках з метою запобігання тяжким злочинам є тими межами, яких вимагає гострота небезпеки, спричинена збройною агресією Російської Федерації та діями терористичних угруповань, підтримуваних Російською Федерацією»³.

У своєму зауваженні загального порядку № 29 Комітет з прав людини підкреслив, що заходи відступу від положень МППГП мають носити виключний та тимчасовий характер... і будь-які заходи повинні бути обмежені тією мірою, яку суворо вимагає гострота

² Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції»: Закон України від 12.08. 2014 р. № 1631-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#Text>.

³ Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»: постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. № 462- VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 29. Ст. 267.

ситуації (тривалість, географія, суттєвість надзвичайного положення)⁴.

Відповідно до постанови Вищого адміністративного суду України від 18 жовтня 2016 р. у справі № 800/232/16, згідно з аналізом рішень ЄСПЛ у справах «Лоулесс проти Ірландії» 1961 р., «Бранніган та МакБрайд проти Великобританії» 1993 р. та «А та інші проти Великобританії» 2009 р. у справах за ст. 15 КЗПЛ ЄСПЛ «були прийняті не однакові за змістом рішення», і «що тільки ЄСПЛ, розглядаючи конкретні скарги до держави-відповідача – України може надати оцінку та певні висновки щодо дотримання державою ст. 15 ЄКПЛ, а також необхідності вжиття тих чи інших заходів в умовах, що існують на тимчасово окупованих територіях України та в районах проведення АТО»⁵.

У кожному випадку ЄСПЛ приймає рішення, виходячи із конкретних обставин справи. Однак, при оцінці наявності порушень за п. 3 ст. 5 КЗПЛ навіть у разі відступу від зобов'язань за ст. 15 КЗПЛ у будь-якому разі оцінюється можливість доступу до habeas corpus як важливої гарантії дотримання права на свободу та особисту недоторканість. Крім того, оцінюється пропорційність застосовуваних заходів фактичній небезпеці та відповідній «надзвичайній» ситуації, якою обумовлені такі обмеження, ефективність діяльності уряду щодо створення додаткових гарантій дотримання прав, передбачених КЗПЛ, прийнятних у таких умовах.

Слід зауважити, що КПК України не передбачає такого виду затримання, як превентивне. Більш того, у ч. 1 ст. 12 КПК України визначено, що під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК України, що відповідає п. 1 (с) ст. 5 КЗПЛ: «Нікого не може бути позбавлено свободи, крім

⁴ General Comment No. 29, “Derogation during a state of emergency”, in “International human rights instruments: Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies”, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), pp. 184 ff.

⁵ Постанова від 18 жовтня 2016 р. у справі № 800/232/16. Вищий адміністративний суд України. URL: https://court.gov.ua/log_documents/1127736/9991.

таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: ... законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення»⁶.

Мета превентивного затримання, яка визначена у ст. 14 наведеного нормативного акту як *захист* громадян, держави і суспільства від *терористичних загроз* у районі проведення довготривалої антитерористичної операції, у ст. 15-1 визначається, що такий захід застосовується «для *відвернення терористичних загроз* у районі проведення антитерористичної операції» (курсив наш – Г.Т.). У ст. 10 цього ж закону зазначається, що «Антитерористична операція проводиться лише за наявності *реальної загрози* життю і безпеці громадян, інтересам суспільства або держави у разі, якщо усунення цієї загрози іншими способами є неможливим». Таким чином, відповідно до ст. 10 загроза повинна мати характер реальної, що не визначено у ст.ст. 14, 15. Крім того, якщо у ч. 14 зазначається про можливість превентивного затримання в районі проведення довготривалої АТО, то ст. 15-1 не містить жодного посилання на тривалість АТО, так само і чинне законодавство не роз'яснює, що означає «довготривала АТО».

Як було зазначено вище, превентивне затримання за підозрою у вчиненні терористичної діяльності не може вважатися позапроцесуальним заходом. Відтак, необхідно виходити з тих положень КПК України, які визначають мету застосування заходів забезпечення кримінального провадження, враховуючи, що затримання відноситься до їх різновиду, та відповідно до мети застосування запобіжних заходів. Відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК України метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є забезпечення його дієвості, а згідно із ч. 1 ст. 177 КПК України метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які

⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004> дата звернення 23.05.2020.

мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. На нашу думку, намагання законодавця якимось чином уточнити мету превентивного затримання через вживані формулювання «захист громадян, держави і суспільства від терористичних загроз», «відвернення терористичних загроз» створює зайве перевантаження нормативних конструкцій. Саме поняття терористичної загрози у вказаному законі не міститься, воно наведене у Концепції боротьби з тероризмом в Україні, затвердженій Указом Президента України від 5 березня 2019 року № 53/2019, відповідно до якої терористична загроза визначається як існуючі та потенційно можливі чинники, що створюють небезпеку вчинення терористичного акту щодо об'єкта можливих терористичних посягань та настання негативних наслідків від нього. У зазначеному документі також використовується поняття терористичний ризик - критерій, за яким визначається ступінь загрози вчинення терористичного акту щодо об'єкта можливих терористичних посягань, ступінь уразливості такого об'єкта до можливих терористичних посягань та можливі негативні наслідки від терористичного акту щодо такого об'єкта⁷. У п. 7 Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків, затверджене Постановою КМУ № 82 від 18 лютого 2016 року, визначені рівні терористичних загроз, в залежності від наявної інформації про загрозу вчинення або вчинення терористичного акту: «сірий (можлива загроза)» - за наявності факторів (умов), що сприяють вчиненню терористичного акту; «синій (потенційна загроза)» - за наявності інформації, що потребує підтвердження, про підготовку до вчинення терористичного акту; «жовтий (імовірна загроза)» - за наявності достовірної (підтвердженої) інформації про підготовку до вчинення терористичного акту; «червоний (реальна

⁷ Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні: Указ Президента України від 05.03.2019 р. № 53/2019. URL: https://ips.ligazakon.net/document/u053_19?an=122.

загроза)» - у разі вчинення терористичного акту⁸. Водночас, якщо слідувати логікою законодавця, превентивне затримання може бути застосоване не тільки у разі вчинення терористичних актів, а й при наявності обґрунтованої підозри у вчиненні інших злочинів, які підвищують саме терористичні ризики.

Відповідно до ч. 3 ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» підставою для превентивного затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності. При цьому, у вчиненні яких саме злочинів має підозрюватися така особа у зазначеному законі не вказано. У ст. 615-1 КПК України, якою розширено повноваження прокурора у правових режимах воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції вказується про можливість вирішення ним питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114¹, 258-258⁵, 260-263¹, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 КК України. В Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції (далі – Інструкція про порядок превентивного затримання), затвердженої спільним наказом МВС України, Генеральної прокуратури України та СБУ від 26.08.2014 № 872/88/537 у п. 2.1. зазначено, що підставою для здійснення превентивного затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності, *у тому числі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 109 - 114¹, 258 - 258⁵, 260 - 263¹, 294, 348, 349, 377 - 379, 437 - 444 КК України (курсив наш – Г.Т.)*. При цьому під терористичною діяльністю у зазначеному нормативному акті розуміється діяльність, яка охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над

⁸ Положення про Єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків : Постанова КМУ від 18.02.2016 року № 82. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92-2016-%D0%BF#Text>.

фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; фінансування та інше сприяння тероризму.⁹ Учені логічно звертають увагу на той факт, що у Конвенції Ради Європи «Про запобігання тероризму», що була ратифікована Україною 31 липня 2006 р., вживається термін «терористичні злочини», які включають публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину (ст. 5), залучення до тероризму (ст. 6), навчання тероризму (ст. 7), а також надається перелік супутніх злочинів, до яких віднесено: а) участь як співучасник в учиненні одного із злочинів, викладених у статтях 5–7 цієї Конвенції; б) організацію інших осіб або надання їм інструкцій для вчинення одного із злочинів, викладених у ст. 5–7 цієї Конвенції; в) сприяння вчиненню одного чи більш ніж одного зі злочинів, викладених у статтях 5–7 цієї Конвенції, групою осіб, які діють зі спільною метою (ст. 9 Конвенції)¹⁰. В. В. Мокляк справедливо зауважує, що «вказаними видами протиправної поведінки терористична діяльність не обмежується» і виходячи з її ознак (спеціальної мети, об'єктивної сторони злочинів), до числа злочинів, що підпадають під ознаки терористичної діяльності можуть бути віднесені 1) злочини, що мають характер терористичних актів (ст. ст. 112, 443, 444, ч. 2 ст. 147, 261, 349, 113, 266, 277, 194-1, ч. 3 ст. 360, ч. 2 ст. 279, ч. 3 ст. 278, 292, ч. 3 ст. 270-1 КК України); 2) злочини, спрямовані на підготування терористичних актів (ст.ст. 260, 263-1, ч. 2 ст. 265-1, 447, 332-1, 359 КК України); 3) злочини, спрямовані на забезпечення терористичної діяльності (ст.ст. 259, 300, 359 КК

⁹ Інструкція про порядок превентивного затримання превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : затв. спільним наказом МВС України, Генеральної прокуратури України та СБУ від 26.08.2014 р. № 872/88/537. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text>.

¹⁰ Мокляк В.В. Протидія терористичній діяльності в Україні : дис. канд. юрид. Наук: 12.00.08. Х., 2020. С. 70 – 71.

України)¹¹. Зрозуміло, що не усі із зазначених норм становлять терористичну загрозу, проте окремі склади злочинів, обґрунтована підозра у вчиненні яких все-таки могла стати підставою для застосування превентивного затримання, законодавцем проігнорована. Зокрема, до таких, на нашу думку, слід віднести злочини, передбачені ч. 3 ст. 146, 146-1, 147, 255, ч. 2 ст. 256, 257 КК України. Особливої актуальності питання розширення переліку злочинів, на яких поширюється дія ст. 615-1 КПК України та норми щодо превентивного затримання набуває актуальності у контексті досліджуваного у попередньому розділі питання про конкуренцію норм при кваліфікації діянь представників так званих «ДНР» та «ЛНР» та їх структурних утворень.

Звернемо увагу на те, що підставою застосування превентивного затримання є обґрунтована підозра у вчиненні особою терористичної діяльності. Стандарти обґрунтованої підозри визначені у низці рішень ЄСПЛ. У рішенні ЄСПЛ «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30.10.1990 зазначено, що «обґрунтована підозра» обумовлюється існуванням фактів або інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення¹². Крім того, відповідно до рішень ЄСПЛ існування «обґрунтованої підозри» у значенні п. 1 (с) ст. 5 КЗПЛ вимагає, щоб факти, на які посилаються, можна було вважати такими, що підпадають під один із розділів, що описують злочинну поведінку у Кримінальному кодексі. Таким чином, явно не могло бути «обґрунтованої підозри», якби діяння чи факти, які висунуто проти затриманої особи, не були злочином на момент їх вчинення.¹³ Також «обґрунтованість» означає ступінь, який підозра повинна подолати, щоб задовольнити об'єктивного спостерігача щодо ймовірності звинувачень. Як правило, проблеми в цій галузі виникають на рівні фактів. Тоді питання полягає в тому, чи арешт та затримання ґрунтувалися на достатньо

¹¹ Мокляк В.В. Протидія терористичній діяльності в Україні : дис. канд. юрид. Наук: 12.00.08. Х., 2020. С. 71 – 74.

¹² Фокс, Кемпбел і Гартлі проти Сполученого Королівства : рішення Європейського суду з прав людини від 1 квіт. 1989 р. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf.pdf>.

¹³ Case of Kavala v. Turkey (application no. 28749/18). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-199515%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-199515%22]}).

об'єктивних елементах, щоб повідомити про «обґрунтовану підозру» засновану на фактах справи справді відбулися¹⁴.

У ст.ст. 14, 15 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» не вказують безпосередньо на підставу превентивного затримання як обґрунтовану підозру у вчиненні особою злочинів, законодавець послуговується формулюваннями «причетність особи до тероризму», «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою «терористичної діяльності», хоча як видно із наведеної практики ЄСПЛ, тільки обґрунтована підозра вчиненні конкретного злочину може бути підставою затримання у контексті п. 1 (с) ст. 5 КЗПЛ.

Наступне питання, яке виникає при аналізі нормативних вимог до превентивного затримання – це строки такого затримання, які можуть складати з понад 72 годин до 30 діб без рішення слідчого судді, суду. Відповідно до ч. 2 КУ «У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою»¹⁵. Відповідно до п. 3 ст. 5 КЗПЛ «Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження»¹⁶. У ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» такого стандарту не визначено, більш того, у ч. 4 ст. 15-1 зазначено, що особою, уповноваженою на прийняття рішення про превентивне затримання є начальник Головного

¹⁴ Case of Wloch v. Poland (application no. № 27785/95). URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/2042-14-wloch-v-polska-decyzja-europejskiego-trybunalu-521769777>.

CASE of Kavala v. Turkey (application no. 28749/18). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-199515%22%7D>.

¹⁵ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141

¹⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

управління (управління) СБУ або начальник територіального органу НП за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду, у п. 2.4 Інструкції про порядок превентивного затримання при цьому зазначається, що такими повноваженнями наділені прокурори обласного рівня, їх заступники, що відповідає ст. 615-1 КПК України. У джерелах справедливо зазначається, що відсутня практична потреба у подібному режимі обмеження прав людини, навіть якщо суди у зоні АТО не функціонують належним чином, то у правоохоронців завжди є можливість за 72 години вивести затриману особу до суду, що знаходиться у сусідніх областях, районах та тим самим забезпечити дотримання гарантій, встановлених для неї КУ та КПК України¹⁷. Крім того, у самому ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» визначено, що копія рішення про превентивне затримання особи, причетної до терористичної діяльності, на строк понад 72 години негайно направляється до слідчого судді, суду відповідної юрисдикції разом із клопотанням про обрання належного запобіжного заходу стосовно відповідної особи. Відтак стає не зрозумілим необхідність превентивного затримання строком до 30 діб.

Не містить ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» вимог і щодо складання протоколу про превентивне затримання, натомість п. 2.2 Інструкції про порядок превентивного затримання передбачає складання уповноваженою службовою особою протоколу у порядку ст. 208 КПК України, залучення понятих відповідно до КПК України для проведення обшуку. Не зрозуміло, яким чином можна забезпечити участь не менш як двох не зацікавлених осіб для проведення при затриманні особистого обшуку, якщо превентивне затримання проводиться, наприклад, в обстановці, що створює небезпеку для учасників, з урахуванням того, що такі ситуації цілком ймовірні з урахуванням обстановки на території проведення АТО. Крім того, не зрозумілим є і статус вилученого під час превентивного затримання у ході особистого обшуку майна. Тимчасово вилучити майно відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України має право кожен, хто законно затримав особу у порядку, передбаченому ст.ст. 207 (законне затримання), 208 (затримання уповноваженою службовою особою), 298-2 (затримання

¹⁷ Малишев Б., Банчук О. Про «диктаторські» закони демократичної держави. Сайт Центру політико-правових реформ. 17.09.2014. URL: <http://pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/1749-pro-dyktatorski-zakony-demokratychnoi-derzhavy.html>.

уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок) КПК України. Відповідно до ч. 5 ст. 171 КПК України клопотання про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано слідчим, прокурором *не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна* (курсив наш – Г.Т.), інакше майно має бути повернуто особі, у якої його було вилучено. Таким чином, попри визначені в Інструкції про порядок превентивного затримання вимоги щодо наявності не менш двох понять для проведення особистого обшуку, навіть у разі виявлення речей та документів, які можуть мати значення для кримінального провадження, з урахуванням чинної регламентації порядку превентивного затримання, набути статусу тимчасово вилученого майна вони не можуть, що унеможлиблює і подальший арешт такого майна.

О. В. Капліна справедливо зауважує, що відповідно до чинного законодавства не тільки запобігання злочинності та боротьба з нею, але й боротьба з тероризмом, зокрема в зоні АТО, повинна ґрунтуватися на принципах законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина, пріоритетності захисту життя і прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності¹⁸. Подібної думки дотримується й О. В. Лазукова, яка зазначає, що «... навіть той безсумнівний факт, що превентивне затримання особи, причетної до терористичної діяльності, здійснене із законною метою захисту всього суспільства від тероризму, сам по собі не є беззаперечною підставою для твердження про те, що дотримані вимоги пункту 3 ст. 5 Конвенції з приводу рамок суворих обмежень стосовно часу та що процесуальних засобів, передбачених КПК, у таких випадках не достатньо»¹⁹. Крім того, виходячи із аналізу практики ЄСПЛ щодо застосування превентивного затримання у випадках проваджень щодо терористичної діяльності вчена справедливо зауважує, що «...суд виходить з фактологічних обставин справи, проте на національному рівні повинні бути встановлені

¹⁸ Капліна О Проблеми застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару* (17 жовт.2014 р. Харків, 2014). С. 49.

¹⁹ Лазукова О Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018). С. 99.

особливі гарантії, які доповнювали б тимчасову відсутність судового контролю і, зокрема, забезпечували: 1) право на захист; 2) право на повідомлення родичам або друзям про своє затримання; 3) право на доступ до лікаря тощо».²⁰

Втім, слід відзначити і певні позитивні аспекти превентивного затримання. Зокрема, правозахисники відзначають, що після прийняття ст. 615-1 КПК України певним чином полегшало роботу правоохоронців. Наприклад, у серпні 2014 року через кілька діб прокурором Донецької області в районі проведення АТО здійснено затримання російських військовослужбовців Александрова та Єрофєєва.²¹

На наш погляд, необхідним є визначення превентивного затримання в районі проведення АТО як виключного запобіжного заходу, що унеможливило б уніфікацію підстав та умов застосування затримання за підозрою у терористичній діяльності у звичайних умовах та надзвичайних. Сам термін «превентивне затримання» не відповідає сутності цього заходу, адже превенція означає попередження. У нашому ж випадку, має існувати обґрунтована підозра у вчиненні особою терористичної діяльності. Юристи логічно звертають увагу, що превентивне затримання (preventive detention) розглядається у зарубіжних джерелах здебільшого, як призначений судом процесуальний запобіжний захід (альтернативу залогу), який застосовується на час кримінального провадження²². У зарубіжних нормативних та наукових джерелах послуговуються також терміном «безстрокове затримання» (indefinite detention), що означає позбавлення волі заарештованого урядом або правоохоронними

²⁰ Лазукова О Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018). С 100.

²¹ Рогатюк І Рішення прокурора під час закінчення досудового слідства у звичайних та особливих умовах. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях: матеріали круглого столу* (26 липня 2016 року) (НАПУ. Київ, 2016). С 96.

²² Усенко І, Ромінський Є Превентивне затримання v 2.0. Недомислення чи рецидив репресивної ментальності? *Закон і Бізнес*. 06.05.2014. URL: https://zib.com.ua/ua/83968preventivne_zatrimannya_v20_nedomislennya_chi_rec_idiv_repres.html

дата звернення 23.05.2020.

органами без суду.²³ Зазначений термін, на нашу думку, також не є релевантним для відображення суті досліджуваного заходу. Найбільш точним, на наше переконання, було б використання терміну «виняткове затримання в районі проведення АТО», що вказує на особливість такого заходу, порівняно із іншими видами затримання, у зв'язку із проведенням АТО.

Г.К. Тетерятник пропонується наступне визначення: виняткове затримання в районі проведення АТО / ООС – це особливий вид затримання особи за обґрунтованою підозрою у вчиненні терористичної діяльності у районі проведення АТО / ООС, який може бути застосований на строк понад 72 години, виключно у випадках, пов'язаних із відсутністю реальної можливості внаслідок обстановки в районі проведення АТО / ООС та / або інших обставин кримінального провадження вирішити питання щодо обрання запобіжного заходу до затриманої особи впродовж 72 годин, з метою забезпечення дієвості кримінального провадження, а також запобігання спробам особи вчинити одну із дій, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України.

На нашу думку, абсолютна відмова від превентивного затримання попри усі складнощі та ризики застосування цього заходу на практиці все-таки не відповідає тим надзвичайним потребам, які виникають, у зв'язку зі складнощами в районі проведення АТО / ООС. До таких слід віднести: 1) неможливість функціонування судів та забезпечення діяльності слідчих суддів, у зв'язку із бойовими діями, окупацією окремих територій, небезпекою для їх незалежної діяльності, ризиком впливу на суддів, у зв'язку із виконанням професійних обов'язків; 2) небезпекою терористичної діяльності задля відвернення якої все-таки можуть застосовуватися заходи виключного характеру; 3) необхідністю вжиття заходів щодо забезпечення безпеки потерпілих та свідків і ускладненням їх застосування в умовах АТО (засекречування відомостей про таких осіб, створення спеціального механізму забезпечення безпеки тощо); 4) складності у конвоюванні затриманих осіб до слідчого судді; 5) збирання доказів і передання до суду матеріалів та клопотання про застосування запобіжних заходів; 6) використання інформації, отриманої під час контррозвідувальної діяльності, оперативно-розшукових заходів, НС(Р)Д як доказів у таких кримінальних провадженнях та забезпечення режиму секретності; 7)

²³ Alfred de Zayas. Human rights and indefinite detention. *International Review of the Red Cross*. (March 2005. volume 87. Number 857) 15 – 38.

забезпечення участі сторін при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу та ін.

Водночас, існуючі прогалини та невідповідності у законодавстві щодо превентивного затримання створюють суттєві ризики порушення прав людини, а також знижують ефективність забезпечення прав осіб щодо яких воно може бути застосовано, створюють передумови для визнання доказів недопустимими. У першу чергу, нормативно мають бути чітко визначені: поняття, підстави та умови превентивного затримання, його порядок (який повинен бути визначений не на рівні інструкції, а відповідно до ЗУ «Про боротьбу з тероризмом». Необхідним є внесення до параграфу 2 глави 18 КПК України статті «Виняткове затримання в районі проведення АТО / ООС» із визначенням поняття, підстав та умов превентивного затримання, його порядку, отримання дозволу на проведення превентивного затримання, визначення кола обставин, які враховуються при прийнятті рішення про застосування цього заходу; визначення прав та гарантій їх реалізації затриманою особою; порядок здійснення судового контролю, визначення статусу майна, вилученого під час особистого обшуку та строків його арешту²⁴.

Втім, серед вчених є й інші погляди щодо цього запобіжного заходу. Так, О.В. Лазукова зазначає, що на критичну оцінку заслуговують положення статей 14, 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання особи, оскільки цей захід: (а) суперечить статтям 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і статтям 1, 3, 19, 22, 29, 64 Конституції України; (б) не відповідає правовій природі затримання, як тимчасового запобіжного заходу; (в) не врегульовано нормами КПК; (г) породжує колізії нормативного регулювання; (д) є непропорційним і невинуватим навіть в умовах над-звичайної ситуації (Резолюція ПАРЄ від 24 квітня 2018 р.). Наведеним авторка пояснює необхідність відмови від цього виду затримання.²⁵

²⁴ Текст за статтею Тетерятник Г. К. Превентивне затримання: питання нормативної регламентації. Вісник кримінального судочинства. 2020. №3-4. С. 80-91.;

Тетерятник Г.К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.

²⁵ Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної

Т. Г. Фоміна виокремлює два шляхи законодавчих змін щодо превентивного затримання. Перший – це виключення законодавчих положень про превентивне затримання як таких, що суперечать Конституції України в частині строків, порядку їх здійснення. Другий – приведення у відповідність положень ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» положенням Конституції України та КПК України²⁶.

Т. О. Лоскутов відзначає, що за метою, підставами, строками та суб'єктами застосування законодавче регулювання превентивного затримання досить схоже на нормативну регламентацію тримання під вартою в умовах воєнного стану. Втім, правове унормування зазначених заходів процесуального примусу не є однаковим: норми законодавства містять суттєві відмінності щодо підстав (доведення ризиків неналежної поведінки) та процедури (підготовка клопотання та його погодження) застосування. Позасудовий порядок застосування превентивного затримання на тривалий час може створювати ризик порушення інших важливих прав людини, наприклад, права на повагу до людської гідності (заборона катування). Тому для чіткої диференціації превентивного затримання та тримання під вартою в умовах воєнного стану, для найкращого забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні під час режиму воєнного стану правове регулювання превентивного затримання необхідно привести у відповідність до регламентації затримання, що передбачена КПК України²⁷.

операції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2018. 263 с. С. 196.;

Лоскутов Т.О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. №70. С. 421.

²⁶ Фоміна Т.Г. Превентивне затримання: запобіжний або «позапроцесуальний» захід? Актуальні проблеми держави і права. 2019. Вип. 83. С. 245;

Лоскутов Т.О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. №70. С. 421.

²⁷ Лоскутов Т.О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. №70. С. 422.

ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Наступна категорія питань виникає щодо здійснення затримання без ухвали слідчого судді в умовах воєнного стану. У п. 6 ст. 615 КПК України зазначається: що якщо у разі введення воєнного стану наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 КПК України, 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. Зазначена норма має відсилючий характер та відсилає до ст. 208 КПК України, у якій визначені загальні підстави затримання без хвали слідчого судді: «Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- 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»²⁸.

Як справедливо зазначають автори коментаря до розділу 9-1 КПК України: «Окреслені нормативні приписи значно розширили перелік підстав для затримання без ухвали слідчого судді, надавши можливість уповноваженій службовій особі здійснювати затримання

²⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

особи, підозрюваної у вчиненні фактично будь-якого злочину, а не лише у випадку вчинення корупційного злочину або злочину, вчиненого злочинною спільнотою, що наразі встановлено у пунктах 3, 4 ч. 1 ст. 208 КПК України. Можливість затримання особи з підстави обґрунтованої необхідності запобігання втечі після вчинення правопорушення встановлена також у пункті 1(с) статті 5 КЗПЛ.

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».²⁹

Відповідно до ч. 2 ст. 615 КПК України: строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строк, визначений статтею 211 КПК України, тобто не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 КПК України. Крім того, затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Слід зауважити, що в умовах воєнного стану передбачена можливість делегування повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 183 КПК України, в умовах воєнного стану, якщо 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 КПК України, - такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором³⁰.

Законодавець вказує на відсутність об'єктивної можливості, яка є оцінним поняттям та законність існування якої має бути

²⁹ 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 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30 грудня 2022. 120 с. С. 20 – 21.

³⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

перевірена при подальшому здійсненні судового контролю. У рекомендаціях Верховного Суду, підготовлених за результатами проведення онлайн конференцій «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний та процесуальний аспекти» зазначається, що застосування положень пп. 1 – 5 ч. 1 ст. 615 КПК України можливе за наявності двох умов: воєнного стану та відсутності технічної/об’єктивної можливості вчинення відповідних процесуальних дій у загальному порядку, а «Право передати процесуальні повноваження слідчого судді керівнику органу прокуратури має надаватися лише на тих територіях, де через бойові дії або з інших об’єктивних причин (руйнування або пошкодження будівлі суду тощо) відсутня можливість здійснення слідчим суддею своїх повноважень»³¹.

Важливою гарантією перевірки законності рішення керівника органу прокуратури, винесеного у порядку п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України є передбачений у ч. 3 ст. 615 КПК України його обов’язок невідкладно за першої можливості повідомити прокурора вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення. Визначити прокурора вищого рівня можна, спираючись на абз. 3 ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про прокуратуру» - «Підпорядкування прокурорів та виконання наказів і вказівок». Визначення суду, який повідомляється, має бути здійснено відповідно до ст.ст. 30, 32 КПК України, згідно з якими у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється судом у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення³².

Як видно із зазначеної норми, встановлюється темпоральна вимога «невідкладно за першої можливості» повідомити, яку також слід віднести до оцінних понять. Вчені, що досліджували зазначену дефініцію, визначають її наступним чином: «Невідкладність за першої

³¹ Рекомендації, підготовлені за результатами проведення онлайн конференцій «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний та процесуальний аспекти», проведених Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду за участю суддів судів першої та апеляційної інстанцій, а також міжнародного експерта (20 травня, 08 липня 2022 р.). Лист вих. № 497/0/158-22 від 02.08.2022 р.

³² Смірнов О.С., Тетерятник Г.К. Обшук у кримінальному провадженні: монографія. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. С. 161 – 162.

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 чомусь».³³

Безперечно, виконання зазначених вимог має бути предметом відомчого та судового контролю. Це підкреслив Верховний Суд у вищезазначених рекомендаціях, вказавши, що порушенням прокурору десятиденного строку повідомлення відповідно до ч. 3 ст. 615 КПК України не знімає з нього обов'язку вчинення цих дій, і хоча з положень норми не вбачається обов'язків слідчого судді щодо виконання процесуальних дій після отримання від прокурора матеріалів в порядку ч. 3 ст. 615 КПК України, доцільним є формування судом «контрольного провадження», матеріали якого будуть використані в ході отримання скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора³⁴.

Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 615 КПК України передбачено, що 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.

³³ 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 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30 грудня 2022. 32 с.

³⁴ Рекомендації, підготовлені за результатами проведення онлайн конференцій «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний та процесуальний аспекти», проведених Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду за участю суддів судів першої та апеляційної інстанцій, а також міжнародного експерта (20 травня, 08 липня 2022 р.). Лист вих. № 497/0/158-22 від 02.08.2022 р. Смірнов О.С., Тетерятник Г.К. Обшук у кримінальному повадженні: монографія. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. С. 161 – 162.

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 законодавством³⁵. Відповідно до вищенаведених рекомендацій Верховного Суду апеляційному оскарженню підлягають виключно рішення слідчого судді, ухвалені за результатами перегляду рішень керівника органу прокуратури, передбачені ст. 309 КПК України. А строки оскарження таких рішень становлять визначені у ст. 304 КПК України, однак при цьому також мають враховуватися гарантії, передбачені п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України України за наявності відповідних умов³⁶.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Викликає дискусії застосування найбільш право обмежуючого ЗЗКП – тримання під вартою.

З початком повномасштабного вторгнення та введення правового режиму воєнного стану було внесено низку змін до глави 18, яка регламентує підстави та порядок застосування запобіжних заходів.

Зокрема, однією із досить дискусійних норм є ч. 6 ст. 176 КПК України, відповідно до якої під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114², 258-258⁶, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України, за наявності ризиків, зазначених

³⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

³⁶ Рекомендації, підготовлені за результатами проведення онлайн конференцій «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний та процесуальний аспекти», проведених Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду за участю суддів судів першої та апеляційної інстанцій, а також міжнародного експерта (20 травня, 08 липня 2022 р.). Лист вих. № 497/0/158-22 від 02.08.2022 р.

у статті 177 КПК України, застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. До злочинів, за які передбачається застосування найбільш суворого запобіжного заходу в умовах воєнного стану відносяться наступні:

ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»;

ст. 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»;

ст. 110-2 КК України «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України»;

ст. 111 КК України «Державна зрада»;

ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність»;

ст. 111-2 КК України «Пособи́цтво державі-агресору»;

ст. 113 КК України «Диверсія»;

ст. 114 КК України «Шпигунство»;

ст. 114-1 КК України «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань»;

ст. 114-2 КК України «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану»;

ст. 258 КК України «Терористичний акт»;

ст. 258-1 КК України «Втягнення у вчинення терористичного акту»;

ст. 258-2 КК України «Публічні заклики до вчинення терористичного акту»;

ст. 258-3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації»;

ст. 258-4 КК України «Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму»;

ст. 258-5 КК України «Фінансування тероризму»;

ст. 258-6 КК України «Перетинання державного кордону України з терористичною метою»;

ст. 260 КК України «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»;

ст. 261 КК України «Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення»;

ст. 437 КК України «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни»;
ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни»;
ст. 439 КК України «Застосування зброї масового знищення»;
ст. 440 КК України «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення»;
ст. 441 КК України «Екоцид»;
ст. 442 КК України «Геноцид».

Відповідно до пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки»: «З 20 лютого 2014 року триває збройна агресія Російської Федерації проти України, яка призвела до численних людських жертв як серед військовослужбовців та правоохоронців, так і серед цивільного населення, окупації Автономної Республіки Крим і частини Донецької та Луганської областей, значних економічних втрат для нашої країни.

В той же час, ряд громадян України здійснюють допомогу (пособництво) РФ у здійсненні агресивних дій, розгортанні збройного конфлікту проти України, включаючи різні форми підтримки збройних формувань та окупаційних адміністрацій держави-агресора та інші дії, які мають бути кваліфіковані як пособництво державі-агресору.

Більше того, наразі особи, причетні до здійснення такої діяльності, продовжують таку діяльність, що є неприпустимим в умовах продовження збройної агресії та ведення бойових дій. Пособництво державі-агресору як явище підриває національну безпеку України та становить безпосередню загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційного ладу та іншим національним інтересам України, тому повинен нести за собою відповідальність, встановлену законом.

Враховуючи наведене, з метою встановлення справедливого покарання для осіб, які здійснюють пособництво з державою-агресором, а також обмеження доступу таких осіб до посад, пов'язаних із виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування, пропонується прийняти даний законопроект.

Крім того аналіз практики застосування судами запобіжних заходів у кримінальних провадженнях за фактами вчинення злочинів

проти основ національної та громадської безпеки України, що розслідувались слідчими СБ України впродовж 2018-2021 рр., та розслідуються у теперішній час в межах визначеної кримінальним процесуальним законодавством компетенції, свідчить про наступне. Незважаючи на дію в період з 07.10.2014 до 25.06.2019 у КПК України норми (ч. 5 ст. 176) про безальтернативність виду запобіжного заходу – тримання під вартою, що мав обиратися до осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258- 258-5 КК України, судами застосовувалися й інші більш м'які, передбачені Главою 18 КПК України, запобіжні заходи.

Зазначені обставини свідчать про існуючі факти та ризики порушення особами, підозрюваними (обвинуваченими) у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів проти основ національної та громадської безпеки України, вимог КПК України, переховування від органів досудового слідства та суду, що має наслідком невиконання останніми передбачених ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження, за умов існуючої військової агресії РФ проти України, під час якої використовуються різноманітні форми та методи дестабілізації та впливу на внутрішньополітичні та соціальні процеси держави»³⁷.

Крім того, безальтернативний запобіжний захід – тримання під вартою застосовується і з підстав, передбачених ч. 8 ст. 176 КПК України: «Під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті»

Слід звернути увагу, що дійсно в період з 07.10.2014 до 25.06.2019 ч. 5 ст. 176 КПК України передбачала норму про безальтернативність виду запобіжного заходу – тримання під вартою, що мав обиратися до осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258- 258-5 КК України. Водночас рішенням Конституційного Суду України (далі –

³⁷ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247318>.

КСУ) зазначена норма була визнана неконституційною. Втім, вченими зверталася увага на дискусійність цього рішення.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне звернутися до витоків цього питання. З початком тимчасової окупації території України, проведення АТО законодавець, поставши перед новими викликами ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» вніс зміни до ч. 5 ст. 176 КПК України, визначивши, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109 – 114-1, 258 – 258-3, 260, 261 КК України³⁸. У пояснювальній записці до законопроекту визначено, що його підготовлено з метою забезпечення принципу невідворотності покарання у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений), знаходячись поза межами України, переховується від органів слідства та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності, та задля підвищення ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки, а також забезпечення конфіскації майна за їх вчинення³⁹.

Відповідно до рішення КСУ від 25 червня 2019 року № 7-р/2019 у справі № 3-68/2018(3846/17, 2452/18, 3657/18, 347/19) зазначена норма була визнана неконституційною⁴⁰.

³⁸ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 07.10.2014 № 1689- VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1689-18>.

³⁹ Пояснювальна записка до проекту ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини від 08.08.2014 № 4448а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4448a&skl=8

⁴⁰ Рішення Конституційного суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25

Зокрема, у конституційній скарзі представника Александровської А.О. – адвоката Постернака О.Г., в якій оскаржується конституційність положень ч. 5 ст. 176 та ст. 183 КПК при обранні запобіжного заходу до підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого ст. 110 КК України. Автор скарги справедливо зазначає, що певна категорія осіб ставить у нерівні умови порівняно з іншими особами, порушується презумпція невинуватості та низка інших положень Конституції України (ст. ст. 21, 22, 24). Крім того, у скарзі адвокат посилається на рішення ЄСПЛ. Слід особливо підкреслити значення у досліджуваному питанні рішення у справі «Калашников проти Росії», у якому ЄСПЛ зазначає, що якщо закон встановлює презумпцію щодо обставин, які стосуються підстав тримання під вартою, крім того має бути переконливо доведена наявність конкретних обставин, які переважають правило поваги до особистої свободи (будь-яка система обов'язкового тримання під вартою несумісна зі статтею 5 § 3 Конвенції за визначенням. Якщо закон встановлює презумпцію щодо обставин, які стосуються підстав тримання під вартою, має бути, крім того, переконливо доведена наявність конкретних обставин, які переважають правило поваги до особистої свободи), а також у кожному випадку, коли вирішується питання щодо тримання під вартою або звільнення, діє презумпція на користь звільнення. Слід звернутися і до рішення ЄСПЛ у справі «Мамедов проти Росії», у якому зазначається, що сама лише тяжкість вчиненого злочину не може бути покладена в обґрунтування необхідності продовження тримання під вартою⁴¹. Подібні доводи містилися і у конституційній скарзі Ковтун М.А., Савченко Н.В., Костоглодов І.Д., Чорнобук В.І., за результатами якої і було винесено вищезазначене рішення КСУ.

Попри визнання норми неконституційною, були висловлені окремі думки суддів КСУ, які ми не можемо залишити поза увагою. Зокрема, в окремій думці суддя О. Первомайський справедливо, на наш погляд, звернув увагу на те, що «...право на свободу не є

червня 2019 р. №7-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19>

⁴¹ Захист Алли Александровської оскаржив рішення суду про тримання її під вартою. URL: http://www.kpu.life/ru/84503/zahyst_ally_aleksandrovskoji_oskarzhyv_rishennja_sudu_pro_trymannja_jiji_pid_vartoj

абсолютним, тобто таким, що не може бути обмежене, в той час як згадані в Рішенні вимоги щодо домірності (пропорційності) та суспільної необхідності застосування обмежень конституційних прав є наслідком того, що останні не є абсолютними...». На думку судді, застосування безальтернативного запобіжного заходу можна вважати домірними (пропорційними) та суспільно необхідними з урахуванням наявної загрози суверенітету, територіальній цілісності України та державній (національній) безпеці? О. Первомайський справедливо акцентує увагу на тому, що «...алогічно та нерозумно застосовувати до терориста чи диверсанта щось на зразок домашнього арешту з нібито «щирим» наміром того, що це не створить подальших проблем для досудового розслідування та можливого притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності. Подібні дії є нічим іншим, як ілюзією правосуддя та удаваною спробою досягнення зазначеної легітимної мети щодо захисту суверенітету, територіальної цілісності та національної безпеки.

По-друге, попередня подібна судова практика застосування відмінних від тримання під вартою запобіжних заходів до осіб, які звинувачувались у державній зраді, диверсії, вчиненні терористичного акту та інших злочинах, мала наслідком те, що такі підозрювані та обвинувачені порушували вимоги КПК України й рішень судів та переходили від органів досудового слідства та судів, в першу чергу на території країни агресора – РФ»⁴².

В іншій окремій думці судді КСУ І.Д. Сліденка наводяться, на нашу думку, не менш серйозні аргументи та приклади із правозастосовної практики. Він пояснює: «Появу частини п'ятої статті 176 Кодексу у зв'язку зі змінами до нього, які внесла Верховна Рада України у 2014 році, слід розглядати як термінову реакцію на військові дії, які розпочала Російська Федерація проти України... Таким чином, легітимна мета такого роду змін не викликає жодного сумніву.

⁴² Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na07d710-19#n2>.

У цій справі, результатом якої стало Рішення, на одній шальці терезів була індивідуальна свобода, а на іншій – безпека держави. Не слід забувати, що частина п'ята статті 176 Кодексу застосовувалась до підозрюваного у вчиненні державної зради та інших тяжких і особливо тяжких злочинів проти основ національної безпеки України та злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю чи діяльністю незаконних воєнізованих або збройних формувань...Сама по собі альтернатива запобіжного заходу для такого виду злочинів в теорії нібито не створює небезпеки для держави. Однак знову ж таки для України має значення не "сферична норма в вакуумі", а комплекс факторів, що обумовлюють її реалізацію. І серед них - жахливий стан судової системи, яка практично не виконує жодну з притаманних їй функцій. З цього приводу варто лише згадати історію з колишнім командиром спецроты «Беркут» Дмитром Садовником, обвинувачуваним у співучасті у вбивстві 39 активістів Євромайдану, який був звільнений судом з-під варти і відправлений під домашній арешт 19 вересня 2014 року, 3 жовтня зник, а вже в грудні йому було надано громадянство держави-агресора Російської Федерації, з якою Україна фактично перебуває в стані війни»⁴³.

І. А. Тітко справедливо вказує на те, що визнання ч. 5 ст. 176 КПК України неконституційною нормою призводить до ситуації, коли особи, причетні до злочинів проти національної і громадської безпеки, навіть при обранні до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, матимуть право на звільнення під заставу. І хоча суди можуть вдатися до встановлення досить значного розміру застави, може постати питання про непомірність застави для підозрюваного (ч. 4 ст. 182 КПК), у разі, якщо у звільненні особи, яка причетна до злочинів, вчинених в межах воєнного конфлікту, зацікавлена, наприклад, країна-агресор, то сума застави навряд чи буде перепорою до звільнення з під варти. Учений справедливо вказує, що можливість суду скористатися дискрецією щодо не визначення розміру застави, у випадках, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК України обмежена тим, що

⁴³ Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2).

об'єктивна сторона деяких складів злочинів, особливе значення яких в умовах воєнного конфлікту складно переоцінити, може не мати таких ознак, як насильство або загибель людини (наприклад, ст.ст. 110, 110-2, 258-5 КК та ін.). Це змушує окремих суддів, з метою обрання особи тримання під вартою без права внесення застави, обґрунтовувати опосередковану можливість настання таких наслідків як насильство і загибель людей в результаті вчинення вказаних злочинів.⁴⁴⁴⁵

Слід оцінювати, що саме злочини, вчинені проти інтересів держави, людства, а також злочини контекстуально пов'язані із умовами НПР, тобто у період, коли держава та суспільство перебувають у вразливому стані самі по собі свідчать про неприйняття та зневагу до суспільних і державних цінностей. Про підвищену суспільну небезпечність кримінальних правопорушень, які вчиняються в умовах НПР свідчить і той факт, що відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій є обставиною, що обтяжує покарання.

Т. Г. Фоміна, розмірковуючи над конституційністю зазначених приписів наводить на підтримку наступні рішення ЄСПЛ: «...у п. 51 рішення ЄСПЛ у справі Летельє проти Франції» від 26.06.1991 року даного рішення йдеться мова про те, що деякі злочини в силу їх особливої тяжкості і суспільної реакції на них, можуть призвести до порушення громадського порядку, що може виправдати тримання під вартою, принаймні тимчасово. У виняткових випадках цей фактор може бути враховано з огляду на цілі Конвенції, принаймні, тією мірою, якою національне законодавство визнає поняття порушення громадського порядку, викликаного злочином. Однак цю підставу можна вважати відповідною і достатньою тільки за умови, що вона ґрунтується на фактах, які свідчать про те, що звільнення обвинуваченого насправді призведе до порушень громадського

⁴⁴ Тітко І.А. Тримання під вартою як безальтернативний запобіжний захід: еволюція сприйняття від місцевого до Конституційного суду. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції*: II Харківський кримінальний процесуальний полілог. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18217/3/Titko_Trymannia.pdf. С. 63-64.

⁴⁵ Тетерятник Г.К. Тримання під вартою у кримінальних провадженнях в умовах збройного конфлікту. Європейські перспективи. 2021. № 4. С. 202-210.

порядку. Крім того, тримання під вартою вважається законним лише до тих пір, поки існує загроза порушення громадського порядку. Строк тримання під вартою не повинен бути продовжений лише через очікування призначення покарання у вигляді позбавлення волі у вирокі («*Letellier v. France*», §51). Схожі висновки ЄСПЛ сформулював і в інших рішеннях («*I.A. v. France*», § 104; «*Principe v. Monaco*», §79; «*Tiron v. Romania*», §§ 41- 42). В національній судовій практиці окреслене рішення ЄСПЛ доволі часто слідчі судді, суди використовують для обґрунтування рішення безальтернативного обрання тримання під вартою за воєнні злочини»⁴⁶.

Кореспондує загальним положенням і ч.1 ст. 183 КПК України, де зазначається, що тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 КПК України, крім випадків, передбачених частинами шостою та восьмою статті 176 КПК України⁴⁷.

Певні протиріччя є між ч. 6 ст. 176, ч. 8 ст. 176 КПК України та абз. 3 ч. 4 ст. 183 КПК України. Перші дві норми носять імперативний припис щодо безальтернативного застосування тримання під вартою, натомість у абз. 3 ч. 4 ст. 183 КПК України зазначається **про право** слідчого судді, суду не визначити розмір застави при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 КПК України, у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 109-114⁻², 258-258⁻⁶, 260, 261, 402-405, 407, 408, 429, 437-442 Кримінального кодексу України.

Слід зауважити, що ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» № 1422-IX від 27.04. 2021 року було викладено абз. 2

⁴⁶ Фоміна Т.Г. Безальтернативне обрання тримання під вартою: вимога часу або неконституційність положення? Теоретико-прикладні проблеми кримінального процесу та криміналістики в умовах воєнного стану. Кам'янець-Подільський, 2023. С. 462.

⁴⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

ч. 4 ст. 183 КПК України у наступній редакції: «При обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, розмір застави не визначається»⁴⁸. Тобто по цих категоріям кримінальних проваджень також по суті (до доставлення особи до слідчого судді та розгляду питання щодо запобіжного заходу) передбачено безальтернативний запобіжний захід – тримання під вартою. Адже для отримання ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу слідчий за погодженням з прокурором, прокурор мають звернутися з відповідним клопотанням, яке може бути подано:

1) одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою;

2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику;

3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.

При цьому також у випадках, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК України, а також відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК України: «Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого

⁴⁸ Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» № 1422-IX від 27.04.2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#n14>.

розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу»⁴⁹.

Таким чином, до локального предмету доказування по таким категоріям проваджень будуть входити, як загальні підстави, передбачені ст. 177 КПК України, так і обставини, які підтверджують його виїзд, перебування на відповідних територіях.

У зв'язку із необхідністю залучення Міжнародного кримінального суду до вирішення питань притягнення країни-агресорки до відповідальності, КПК України було доповнено відповідним розділом 9-2, у зв'язку з чим низку змін внесено і до інших норм кодексу. Зокрема, ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» ч. 2 ст. 183 КПК України доповнено ще однією підставою застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: «до особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, у порядку і на підставах, передбачених розділом IX² цього Кодексу». Зазначене положення кореспондує зі змістом ст. 629 КПК України.

Скорочено цю процедуру описують наступним чином: «Після початку розслідування Палата досудового провадження може, на прохання сторони обвинувачення, видати ордер на арешт або повістку про виклик до суду, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що відповідна особа вчинила злочин під юрисдикцією МКС. Судді видадуть ордер на арешт, якщо вони вважатимуть за необхідне забезпечення того, що особа дійсно з'явиться в суді, що він або вона не перешкоджатиме розслідуванню або судовому провадженню або не ставитиме їх під загрозу, або щоб запобігти подальшому вчиненню злочинів тою особою. Секретар надсилає прохання про співробітництво з метою арешту та видачі підозрюваного відповідній державі або іншим державам, в залежності від рішення суддів у кожному випадку. Суд не має своєї власної поліції. Відповідно, він покладається на співробітництво держав, що має важливе значення для арешту та передачі підозрюваних. Згідно з Римським статутом,

⁴⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

держави-учасниці будуть повною мірою співпрацювати з Судом в його розслідуванні та кримінальному переслідуванні злочинів, що є під юрисдикцією Суду»⁵⁰.

Визначаючи порядок застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт (тимчасового арешту), законодавець у ч. 4 ст. 629 КПК України вказує, що розгляд такого клопотання здійснюється за загальними правилами. Однак ч. 5 ст. 629 КПК України визначено, що до клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, яке прокурор подає на розгляд слідчого судді, додаються: 1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку; 2) копія прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт та доданих до нього документів, засвідчена центральним органом України; 3) документи, що підтверджують особу затриманого⁵¹. А у ч. 6 ст. 629 КПК України доповнюються обставини, що підлягають встановленню при під час розгляду такого клопотання: 1) затримана особа є тією особою, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт; 2) під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства; 3) дотримані права затриманої особи, передбачені цим Кодексом⁵².

Логічно у ч. 4 ст. 183 КПК України передбачено, що розмір застави не визначається під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до статей 629-631 цього Кодексу.

⁵⁰ Зрозуміти Міжнародний кримінальний суд. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-06/UICC-UKR-rgb.pdf>.

⁵¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

⁵² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ ТА СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

У ч. 1 ст. 616 КПК України передбачено право підозрюваного, обвинуваченого щодо якого обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, 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, звернутися з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Виключення з цієї норми становлять підозрювані, обвинувачені у кримінальних провадженнях за злочини щодо яких передбачено тримання під вартою як безальтернативний запобіжний захід, тобто крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених ст.ст 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 255¹, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 КК України.

За результатами розгляду такого клопотання, 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 КПК України, а також ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану визначається Положенням про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України, затвердженого Наказом Міністра оборони України 14.08.2008 № 402.

Як засвідчує аналіз судової практики досить поширеними підставами відмови та повернення клопотання судом є факт безпосереднього звернення сторони захисту з таким клопотанням до слідчого судді, суду, а не до прокурора.

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.

Копія ухвали про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період негайно після її оголошення вручається прокурору та надсилається до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації підозрюваного, обвинуваченого.

На підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою покладається обов'язок невідкладно, але не пізніше 48 годин з моменту оголошення ухвали про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, 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, а також у разі отримання такою особою відмови територіального центру комплектування та соціальної підтримки у проходженні військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період територіальний центр комплектування та соціальної підтримки невідкладно, але не пізніше 24 годин, інформує про такі обставини прокурора. Прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин, подає клопотання про обрання стосовно особи, зазначеної у цій частині, 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 та виконанням підозрюваним, обвинуваченим обов'язку, передбаченого абзацом першим цієї частини, покладається на прокурора та відповідний територіальний центр комплектування та соціальної підтримки.⁵³

Логічно, що у ч. 4 ст. 616 КПК України законодавець передбачив, що і у разі застосування інших запобіжних заходів підозрюваних, обвинувачених, 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. У такому разі процедура буде аналогічною, передбаченій для скасування тримання під вартою.

В. Михайленко справедливо звертає увагу на наявність одночасно двох порядків зміни запобіжного заходу – загальний порядок, передбачений статтями 200, 201 КПК України, та спеціальний (екстраординарний) порядок, закріплений у ч.5, 6 ст. 616 КПК України, що реалізується з урахуванням контексту збройного конфлікту, а також двох контекстуальних до збройного конфлікту процедур скасування запобіжного заходу - ч. 1-3 ст. 616 та ст. 201-1 КПК України⁵⁴.

Відповідно до ч.5 ст. 616 КПК 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 (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України».

⁵³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

⁵⁴ Михайленко В. Дві системи зміни і скасування запобіжного заходу в умовах воєнного стану. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лашук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 189.

Вчені зазначають з цього приводу наступне: «У Листі Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» передбачено, що слідчим суддям (суду) необхідно зважати на обставини воєнного стану та, за наявності необхідних для цього підстав, за клопотанням підозрюваного доречно ухвалювати рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу, для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України. 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 тощо⁵⁵»⁵⁶.

Слід зауважити, що у судовій практиці зустрічаються, як випадки звернення з клопотанням про звернення частини застави на підтримку ЗСУ за клопотанням заставодавця, так і за клопотанням самого підозрюваного, обвинуваченого.

Наприклад, щодо першої категорії: «До Держинського районного суду м. Харкова надійшла заява заставодавця ОСОБА_7 про повернення застави, яка була внесена за обвинуваченого ОСОБА_6».

⁵⁵ 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>

⁵⁶ 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 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30 грудня 2022. С. 76 – 77.

Заслухавши думку заставодавця, яка просила повернути їй 67510 грн., та 100000 грн. перерахувати на підтримку Збройних Сил України; прокурора, який не заперечував щодо заявленого клопотання; захисників та обвинуваченого, які підтримали клопотання, суд прийшов до наступного.

Відповідно до п.7 "Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу", який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2011 року №15 кошти, внесені як застава, підлягають поверненню повністю або частково у випадках, передбачених кримінально-процесуальним кодексом України.

Відповідно до ч.11 ст.182 КПК України - застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу.

Аналіз наведених обставин та вимог закону дозволяє суду про можливість задоволення заяви та повернення частини суми застави - 67510 (шістдесят сім тисяч п'ятсот десять) грн. заставодавцю, а частини - 100000 (сто тисяч) грн. на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку Збройних Сил України⁵⁷.

При цьому з відповідними клопотаннями та заявами, як свідчить судова практика, заставодавці звертаються не тільки на стадії досудового розслідування. Так, відповідно до ухвали Шевченківського районного суду м. Чернівці від 14.09.2022 року у справі № 727/8704/17: «Заявник ОСОБА_3 звернулись до суду із заявою про перерахунок коштів в сумі 128000 грн., внесених нею в якості застави за засудженого ОСОБА_4, на відповідний рахунок для фінансової підтримки Збройних Сил України.

Дослідивши матеріали кримінального провадження, суд вважає, що заява про перерахунок коштів, внесених в якості застави за обвинувачуваного, на відповідний рахунок для фінансової підтримки Збройних Сил України підлягає задоволенню.

Судом встановлено, що вироком Шевченківського районного суду м. Чернівці від 17 березня 2022 року ОСОБА_4 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого

⁵⁷ Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова у справі № 638/4896/22 від 23.05.2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110876056>.

ст.ст. 198, 72 КК України, і призначено йому покарання у виді позбавлення волі одного року шести місяців. Засудженого ОСОБА_4 від відбування покарання звільнено у зв'язку з відбуванням строку призначеного покарання.

Запобіжний захід ОСОБА_4 до набрання вироком законної сили залишено у вигляді застави.

На підставі ст.182 ч.11 КПК України після набрання вироком законної сили ухвалено повернути заставодавцю ОСОБА_3 суму 128000

Вирок набрав законної сили 19.04.2022 року.

Відповідно до п.14 ч.1 ст. 537 КПК України, під час виконання вироків суд, визначений ч.2 ст. 539 цього Кодексу, має право вирішувати інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

Згідно з ч.1 ст. 539 КПК України, питання, які виникають під час та після виконання вироку вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом.

Таким чином, суд вважає, що оскільки заставодавець в даний час виявила бажання перерахувати кошти, внесені нею в якості застави за обвинувачуваного ОСОБА_4, на відповідний рахунок для фінансової підтримки Збройних Сил України, задовольнивши заяви»⁵⁸.

Цікавою є також практика перерахування грошових коштів при зменшенні суми застави на підтримку ЗСУ. Ухвалою ВАКС у справі № 991/1298/22 від 03.03.2022 року було задоволено клопотання захисника щодо зменшення розміру застави та переведення суми, на яку її зменшено, з урахуванням введення в Україні воєнного стану та необхідність підтримки Збройних Сил України, у сумі 1800000 грн, внесених як частину застави за підозрювану ОСОБА_4, на рахунок для підтримки Збройних Сил України⁵⁹.

Таким чином, аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що наразі застосовуються як загальні норми, якими передбачений порядок зміни запобіжного заходу у вигляді застави, так і порядок, передбачений ч.5 ст. 616 КПК України. Крім того, на практиці є випадки зменшення розміру застави з перерахуванням суми, на який вона зменшена для

⁵⁸ Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 14.09.2022 року у справі № 727/8704/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106239323>

⁵⁹ Ухвала Вищого антикорупційного суду у справі № 991/1298/22 від 03.03.2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103609506>

підтримки ЗСУ; повернення частини застави заставодавцю з перерахуванням іншої частини для підтримки ЗСУ. Розгляд таких клопотань (заяв, як зазначається в низці ухвал) відбувається як за зверненням безпосередньо сторони захисту, так і за зверненням самого заставодаця, який не є підозрюваним, обвинуваченим.

З метою унормування питань, пов'язаних із обміном осіб як військовополонених 28.07.2022 р. було ухвалено ЗУ «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від № 2472-IX.

Слід зауважити, що обміни змінювалися іще з 2015 року коли було введено режим АТО/ООС, на той момент питання скасування чи заміни запобіжного заходу на нормативному рівні не було врегульоване.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28.07.2022 р. № 2472-IX ст. 3 КПК України було доповнено п. 28, відповідно до якої у кримінальному провадженні з'являється новий суб'єкт - особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого. Ним є будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонених. Хоча КПК України не виділяє окремої норми щодо процесуального статусу такої особи, аналіз норм, які змінені та якими доповнений КПК України, згідно з вищезазначеним законом, дає підстави стверджувати, що ці положення поширюються виключно на зазначеного суб'єкта⁶⁰.

Вищезазначеним законом КПК України було доповнено ст. 201-1, яка передбачає підстави та порядок скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого. Ініціатором такого звернення виступає виключно прокурор, який уповноважений у порядку, передбаченому

⁶⁰ Гловюк І.В., Тетерятник Г.К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. №8. С. 478-483.

ст.ст. 184, 132 КПК України звернутися до слідчого судді, суду з відповідним клопотанням.

До клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу обов'язково додаються матеріали, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого, та письмова згода підозрюваного, обвинуваченого на проведення обміну як військовополоненого.

Відповідно до Положення про Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, цей орган здійснює повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора, відповідно до Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 р. № 441⁶¹.

Т. Г. Фоміна зазначає, що «Перевірці підлягають матеріали, в яких висвітлено: а) обставини щодо набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого; б) обставини про набуття особою статусу військовополоненого; в) рішення уповноваженого органу про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого; г) письмову згоду підозрюваного, обвинуваченого на проведення обміну як військовополоненого»⁶².

По суті, нормами КПК України передбачено, що слідчий суддя, суд перевіряють виключно визначені у ч. 2 ст. 201-1 КПК України документи (ч. 5 ст. 201-1 КПК України). Натомість логічно, що у самому клопотанні мають бути зазначені відомості щодо підозри, обвинувачення особи, які засвідчені у відповідних матеріалах кримінального провадження – додатках до клопотання.

⁶¹ Положення про Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text>.

⁶² Фоміна Т.Г. Скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого: процесуальний порядок і проблемні питання. . Вісник ХНУВС–Bulletin of KhNUA. 2022. № 3(98). С. 199.

З метою забезпечення права на захист у ч. 3 ст. 201-1 КПК України зазначається, що копія клопотання та доданих до нього матеріалів надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

При цьому КПК України передбачає лише обов'язкову участь прокурора при розгляді цього клопотання, який відбувається у день його надходження.

У ч. 5 ст. 201-1 КПК України передбачається можливість прийняття лише одного рішення після перевірки обставин, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого та надання підозрюваним, обвинуваченим згоди на такий обмін – винесення ухвали про скасування запобіжного заходу та передачу особи під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну як військовополоненого.

Натомість у ч. 6 ст. 202 КПК України зазначається, що у разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про скасування запобіжного заходу в порядку, передбаченому статтею 201⁻¹ КПК України, підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений та переданий під нагляд уповноваженого органу, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою. А подальше тримання та заходи щодо поводження із звільненим з-під варти підозрюваним, обвинуваченим здійснюються відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України для військовополонених.

Наразі цей порядок визначається Постановою КМУ №721 від 17 червня 2022 року «Про Порядок здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими в особливий період», Постановою КМУ №413 від 5 квітня 2022 року «Про затвердження Порядку тримання військовополонених», Постановою КМУ №44 від 12 квітня 2022 року «Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора».

Навчальне видання

Тетерятник Ганна

**Запобіжні заходи в умовах
надзвичайних правових режимів**
Методичні рекомендації

Підписано до друку 26.10.2023. Формат 60х84/16. Папір офсетний.

Гарнітура «Times New Roman»/ Друк цифровий.

Ум. друк .арк 2,67. Обл.-вид. арк. 2,06.

Надруковано з готового оригінал-макета.

Наклад 50 прим.

Видавництво ОДУВС

м. Одеса, вул. Успенська, 1

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3507 від 25.06.2009 р.