



СЛІДЧИЙ СУДДЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ

посібник
для суддів



СЛІДЧИЙ СУДДЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ

посібник для суддів

2024

УДК 343.162 (07)

Авторський колектив:

М. В. Зімін — підроз. 1 Розділу II; підроз. 2.1. Розділу II; **Ю. І. Іваніна** — підроз. 3 Розділу II; підроз. 2 Розділу III; **О. С. Короткова** — п. п. 1.1 (у співав. з С. С. Тучковим), 1.6 підроз. 1 Розділу I; п. п. 1.3, 1.4., 1.5. підроз. 1 Розділу I (у співав. з Л. В. Радуюцькою); підроз. 3 Розділу I; підроз. 4 Розділу I (у співав. з І. С. Шаповаловою); **С. П. Мельниченко** — підроз. 1, 2 Розділу IV (у співав. з І. С. Шаповаловою); **Л. В. Радуюцька** — п. п. 1.2, 1.3, 1.4., 1.5. підроз. 1 Розділу I (у співав. О. С. Коротковою); п. 1.8. підроз. 1 Розділу I; підроз. 2 Розділу II; **І. О. Тесленко** — підроз. 4 Розділу II (у співав. з С. С. Тучковим); **С. С. Тучков** — п. п. 1.1 (у співав. з О. С. Коротковою), п. 1.7. підроз. 1 Розділу I; підроз. 4 Розділу II (у співав. з І. О. Тесленко); **І. С. Шаповалова** — підроз. 2 Розділу I; підроз. 4 Розділу I (у співав. з О. С. Коротковою); підроз. 1 Розділу III; підроз. 1, 2 Розділу IV (у співав. з С. П. Мельниченко);
за загальною редакцією О. С. Короткової, І. С. Шаповалової

Рецензенти:

Гловюк І. В. — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, член НКР при Верховному Суді;
Грошева О. Ю. — голова Харківського апеляційного суду, кандидат юридичних наук;
Мазур М. В. — суддя Великої Палати Верховного Суду, кандидат юридичних наук, доцент;
Мовчан Д. В. — член Ради суддів України, суддя Ленінського районного суду міста Дніпропетровська, кандидат юридичних наук;
Семенников О. Ю. — голова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України (протокол № 2 від 16 травня 2024р.)

Слідчий суддя: актуальні питання діяльності: науково-практичний посіб./кол. авторів; за заг. ред. О. С. Короткової, І. С. Шаповалової. Київ, 2024., 174 с.

ISBN 978-617-7627-47-9

Посібник присвячено дослідженню актуальних питань, що віднесені до компетенції слідчого судді під час здійснення судового контролю. Проаналізовано та систематизовано положення КПК України, правові позиції ЄСПЛ, які доцільно застосовувати слідчому судді під час реалізації своїх повноважень, особливо під час вирішення питань, що найменш врегульовані в кримінальному процесуальному законодавстві України.

Видання розраховано на суддів, помічників суддів, а також інших правозахисників і усіх, хто цікавиться зазначеною проблематикою.

УДК 343.162 (07)

ISBN 978-617-7627-47-9

© Колектив авторів, 2024

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Михайло ЗІМІН, суддя Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області

Юлія ІВАНІНА, суддя Дніпровського районного суду міста Києва, кандидат юридичних наук

Ольга КОРОТКОВА, експерт від Консультативної місії Європейського Союзу

Сергій МЕЛЬНИЧЕНКО, суддя Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська, кандидат юридичних наук

Лариса РАДУЦЬКА, суддя Шевченківського районного суду міста Києва, доктор філософії в галузі права

Ірина ТЕСЛЕНКО, суддя Солом'янського районного суду міста Києва

Сергій ТУЧКОВ, суддя Комунарського районного суду міста Запоріжжя, кандидат юридичних наук

Ірина ШАПОВАЛОВА, суддя Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області, доктор філософії в галузі права

Підтримка верховенства права та зміцнення судової системи в Україні є пріоритетними напрямками діяльності Консультативної місії Європейського Союзу з реформування сектору цивільної безпеки України від початку заснування Місії у 2014 році й триває вже більше 10 років.

Завдяки тривалому та плідному співробітництву між КМЕС та Національною школою суддів України із залученням досвідчених суддів були розроблені комплексні матеріали для слідчих суддів, які, у виді тренінгів та семінарів, стали частиною програми періодичного навчання суддів з метою підвищення кваліфікації.

Ідея створення науково-практичного посібника для слідчих суддів є логічним кроком, який покликаний узагальнити напрацьований досвід та об'єднати його із практичними порадами щодо вирішення складних викликів, з якими стикаються слідчі судді у реаліях України сьогодення.

Місія висловлює подяку Національній школі суддів України за підтримку ініціативи створення посібника та, звичайно, за підготовку високопрофесійних суддів – тренерів, які взяли участь у його написанні.

**Вероніка Крісткова,
Голова Компоненту з верховенства права
КМЕС в Україні**

ПЕРЕДМОВА

Цей посібник є збірником тематично - узагальненої інформації та включає в себе рекомендації, що ґрунтуються на актуальній практиці слідчих суддів, висвітлює питання, які є новелами в кримінальному процесі України.

Кожен підрозділ посібника складається з огляду теоретичної складової повноважень слідчого судді, особливостей розгляду клопотання та питань, на які має звернути увагу слідчий суддя, алгоритму дій в судовому засіданні, особливостей викладення ухвали слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядку її оскарження.

Метою такого структурування є надання суддям корисних рекомендацій щодо тлумачення відповідних положень національного законодавства та європейських стандартів забезпечення прав людини, їх застосування на практиці.

В основу посібника покладено аналіз судової практики, яка міститься в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Особливу увагу приділено розкриттю питань, які прямо не регламентовані КПК України, що призводить до неоднорідної практики слідчих суддів.

У посібнику наведені посилання на праці провідних науковців - процесуалістів та експертів, що допомагає проаналізувати актуальні аспекти діяльності слідчих суддів на теоретичному рівні з урахуванням особливостей правозастосування.

Корисним додатком до тексту є зведена таблиця з рішеннями ЄСПЛ, які є застосовними під час звернення до визначених статей КПК України.

Це видання розроблено за підтримки Консультативної місії Європейського Союзу з реформування сектору цивільної безпеки України (КМЄС в Україні) за участі досвідчених українських суддів, національних та міжнародних експертів з кримінального права та процесу, у співпраці з Національною школою суддів України.

Автори висловлюють щиру подяку рецензентам за слушні зауваження щодо змісту посібника.

Зміст

ПЕРЕДМОВА	5
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	8
РОЗДІЛ I	
ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ	
ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ТА ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	9
1. Запобіжні заходи	9
1.1. Загальні положення про запобіжні заходи.	9
1.2. Характеристика обов'язків, визначених у частині 5 ст. 194	
КПК України, та їх особливості	14
1.3. Особисте зобов'язання	20
1.4. Особиста порука	21
1.5. Домашній арешт	23
1.6. Застава	27
1.7. Тримання під вартою	36
1.8. Застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК	
України	47
2. Обов'язки слідчого судді щодо захисту прав людини в	
порядку ст.206 КПК України	53
3. Судовий контроль щодо примусового годування.	62
4. Відсторонення від посади	70
РОЗДІЛ II	
НАДАННЯ ДОЗВОЛУ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ	
(РОЗШУКОВИХ) ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ	76
1. Перевірка підстав для проникнення до житла чи іншого	
володіння особи без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК	
України).	76
2. Арешт майна	83
2.1. Передача арештованого майна на зберігання до	
Національного агентства України з питань виявлення,	
розшуку та управління активами, одержаними від	
корупційних та інших злочинів	97
3. Проведення допиту слідчим суддею в порядку ст.225 КПК	
України	100
4. Надання дозволу на здійснення спеціального досудового	
розслідування	110

РОЗДІЛ III**ОГЛЯД ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ГЛАВИ 26 КПК****УКРАЇНИ 118**

1. Розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування 118
2. Оскарження повідомлення про підозру 129

РОЗДІЛ IV**МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО****ПРОВАДЖЕННЯ 137**

1. Повноваження слідчого судді під час міжнародного співробітництва (ст. 541 - 614 КПК України) 137
 - 1.1. Надання дозволу на вчинення процесуальних дій, які, згідно із процесуальним законодавством України, перебувають під судовим контролем слідчого судді, якщо такі дії необхідно провести для виконання запиту компетентного органу іноземної держави або в разі звернення українських компетентних органів з запитом до іноземної держави. 139
 - 1.2. Допит особи за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції. 141
 - 1.3. Особливості розгляду та питання, на які має відповісти слідчий суддя при розгляді клопотання про арешт майна. 144
 - 1.4. Застосування тимчасового арешту до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України 145
 - 1.5. Застосування екстрадиційного арешту та застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави . . . 149
 - 1.6. Повноваження слідчого судді щодо розгляду скарг на рішення про видачу особи (екстрадицію) 154
2. Повноваження слідчого судді під час співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. 157
 - 2.1. Застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт. 160
 - 2.2. Застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи 164
 - 2.3. Тимчасове звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою 166

ДОДАТКИ 168

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

абз.	абзац
ВРУ	Верховна Рада України
ВСУ	Верховний Суд України
ВАКС	Вищий Антикорупційний Суд
ВС	Верховний суд
гл.	глава
ЗУ	Закон України
ЄКПЛ, Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ЄСПЛ, Суд, Страсбурзький суд	Європейський суд з прав людини
КК України	Кримінальний кодекс України
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
п.	пункт
пп.	пункти
ст.	стаття
ст.ст.	статті
ч.	частина

РОЗДІЛ І

ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ТА ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Запобіжні заходи

1.1. Загальні положення про запобіжні заходи

Теоретична складова

Запобіжні заходи є одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження, відтак за загальними правилами вони застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду (за винятком випадків, передбачених цим Кодексом).

Запобіжними заходами є: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою. Серед яких найбільш м'яким є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою (ст. 177 КПК України).

Запобіжні заходи застосовуються з метою забезпечення належної процесуальної поведінки підозрюваного (обвинуваченого) шляхом покладення на нього процесуальних обов'язків, перелічених у ст.194 КПК України, а також задля унеможливлення настання ризиків, зазначених в ч.1 ст.177 КПК України.

За вимогами національного кримінального процесуального законодавства, підставами для застосування запобіжних заходів є сукупність встановлених слідчим суддею складових: обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та доведеної ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України (ч.2 ст.177 КПК України).

Також слідчий суддя під час здійснення своїх повноважень має дати оцінку обставинами, визначеним у ст. 178 КПК України, зокрема тим, які характеризують особу підозрюваного (вік і стан здоров'я, міцність соціальних зв'язків, наявність постійного місця роботи або навчання, репутацію, майновий стан, наявність судимостей). Перелік таких обставин не є вичерпним.

Загальний порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу та питання, на які слідчий суддя має звернути увагу

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється місцевим судом, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, або Вищим антикорупційним судом у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його підсудності¹.

Клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно², але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

Учасниками розгляду є прокурор, підозрюваний / обвинувачений, захисник, та, у визначених законом випадках, поручитель (один чи кілька) та заставадавець. Слід звернути увагу, що участь потерпілого та слідчого в судовому засіданні під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу законом не передбачена.

Розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів відбувається у відкритому судовому засіданні, проте, з урахуванням положень частині 2 ст. 27 КПК України, слідчий суддя може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому режимі.

Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів повинно містити відомості, зазначені у ч. 1 ст. 184 КПК України, до нього має бути додано витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в межах якого подається клопотання, копії матеріалів, якими ініціатор клопотання обґрунтовує свої доводи, перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового засідання, розписку про отримання підозрюваним або обвинуваченим копії клопотання та доданих до нього документів.

Варто зазначити, що недотримання прокурором вимог ч. 2 ст. 184 КПК України щодо строку вручення стороні захисту копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу,

1 Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення – 03.02.2024)

2 Поняття «невідкладність» визначається як проміжок часу, визначений/установлений з моменту настання підстав для вчинення відповідних дій, які є пріоритетними і здійснюються першочергово, але не пізніше наступного робочого дня або встановленого часу наступного робочого дня.

є підставою для оголошення перерви для надання часу для ознайомлення з цим клопотанням та матеріалами.

Застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання.

Порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу визначений положеннями ст. 194 КПК України, в ході якого слідчий суддя має перевірити наявність підстав для застосування запобіжного заходу, а саме: 1) матеріальну – наявність обґрунтованої підозри^{3 4} у вчиненні особою кримінального правопорушення; 2) процесуальну – наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний може вчинити дії, передбачені ч.1 ст.177 КПК України.

Закон надає право слідчому судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Слідчий суддя вирішує питання про обґрунтованість підозри і не може давати оцінку допустимості та належності доказів, оскільки справа не розглядається судом по суті пред'явленого обвинувачення. Саме тому в ухвалі про застосування запобіжного заходу слід уникати використання конструкцій речень або словосполучень, що можуть бути сприйняті як ствердження про доведення вини підозрюваної особи, з метою недопущення порушення презумпції невинуватості.

В ухвалі про застосування запобіжного заходу варто не лише зазначити про обґрунтованість підозри, а й перелічити дослідженні у судовому засіданні докази, які, на думку слідчого судді, доводять таку обґрунтованість.

Окрім вирішення питання щодо обґрунтованості підозри, необхідно визначити чи досягає вона рівня, необхідного для обрання запобіжного заходу, чи є вона обґрунтованою в тій мірі, яка обумовлює характер обмежень прав і свобод підозрюваного стосовно якого обирається запобіжний захід певного виду. Не доведення обґрунтованості підозри або її необхідного рівня для застосування найбільш обтяжливого запобіжного заходу може бути підставою для відмови у задоволенні відповідного клопотання⁵.

3 Поняття «обґрунтованість підозри» див. у частині 2 «Оскарження повідомлення про підозру» Розділу III - прим.авт.

4 Слідчий суддя зобов'язаний перевірити підозру на предмет її обґрунтованості під час розгляду клопотання щодо застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 3 ст. 132 КПК України)

5 Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 03 липня 2023 року (справа №991/5589/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106672984> (дата звернення - 19.02.2024).

Разом з тим наявність лише обґрунтованої підозри не є достатньою підставою для застосування запобіжного заходу. Під час розгляду клопотання слідчий суддя повинен встановити актуальні ризики, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний може вчинити дії, передбачені ч.1 ст.177 КПК України. При цьому неправильно слід вважати практику зазначення в ухвалі про застосування запобіжного заходу лише про доведеність стороною обвинувачення ризиків, передбачених ст.177 КПК України. Слідчий суддя повинен перелічити всі ризики, існування яких було доведено прокурором, та обґрунтувати їх з посиланням на досліджені у судовому засіданні докази, які містяться у клопотанні.

У своїх рішеннях Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово визнавав порушення права на свободу та особисту недоторканність гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) використання абстрактних висловлювань, формулювання висновків суду у шаблонний спосіб.⁶

Поверхневий підхід до аналізу зазначених у клопотанні ризиків може призвести до помилкового висновку про їх наявність або відсутність⁷.

При розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя може аналізувати лише ті ризики, про які йде мова у клопотанні. Встановлення в ході розгляду інших ризиків та зазначення їх в ухвалі про застосування запобіжного заходу є безпідставним і буде порушенням права на захист⁸.

Слід додати, що той чи інший ризик буде вважатися наявним за умови встановлення ймовірної можливості здійснення підозрюваним таких спроб. Процесуальний закон не вимагає наведення доказів того, що підозрюваний поза всяким сумнівом здійснюватиме дії, спрямовані на перешкоджання кримінальному провадженню, проте, слідчий суддя, оцінюючи вірогідність такої поведінки підозрюваного, має дійти обґрунтованого висновку про високу ступінь ймовірності цього.

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ч.1 ст.177 КПК України, слідчий суддя на підставі доданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити всі юридично значимі обставини, перелік яких наведений у ст.178 КПК України. При цьому, слід наголосити, що слідчий суддя має з однаковою

6 Рішення ЄСПЛ у справі «Селаттін Демірташ проти Туреччини» (SELAHATTİN DEMİRTAŞ v. Turkey), заява№ 14305/17 від 20.11.2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-187961> (дата звернення - 19.02.2024)

7 Ухвала Одеського апеляційного суду від 01 листопада 2023 року (справа № 496/6659/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114820766> (дата звернення - 19.02.2024)

8 Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 08 лютого 2022 року (справа № 203/305/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103134023> (дата звернення - 19.02.2024)

ретельністю дослідити обставини надані як стороною обвинувачення, так і захистом, пам'ятаючи, що перелік обставин, визначений у цій нормі, не є вичерпним. Безумовно, обставини підлягають оцінці в контексті досліджених під час судового засідання доказів.

Наступним кроком після встановлення обґрунтованості підозри та наявності хоча б одного ризику є визначення виду запобіжного заходу, який належить застосувати до особи. При оцінці пропорційності застосування запобіжного заходу певного виду для запобігання встановленим ризикам та з метою забезпечення дієвості кримінального провадження, слідчий суддя враховує досліджені під час судового засідання матеріали та індивідуальні особливості кримінального провадження, бере до уваги відомості про особу підозрюваного, та в наслідок цього має визначити такий запобіжний захід, який є достатнім для запобігання неналежній процесуальній поведінки підозрюваного та забезпечення виконання ним своїх процесуальних обов'язків.

У будь-якому випадку слідчий суддя зобов'язаний відмовити у застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення; наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу, і на які вказує слідчий, прокурор; недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Однак, у випадку, коли прокурором не доведено наявності ризиків та можливість застосування більш м'яких запобіжників, слідчий суддя має право покласти на підозрюваного обов'язок прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, задля недопущення настання ризиків, визначених законодавцем в п.п.1-5 ч. 1 ст.177 КПК України.

Слідчий суддя має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, про який подано клопотання, у разі, якщо прокурор під час судового розгляду не зміг довести, що не застосування більш суворого запобіжного заходу не зможе запобігти настанню ризиків, наявність яких була зазначена у клопотанні і встановлена у судовому засіданні.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу

Ухвала за наслідком розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу має відповідати вимогам ст. 372 КПК України та містити відомості, зазначені у ст. 196 КПК України, з урахуванням особливостей обраного виду запобіжного заходу.

Доцільною рекомендацією є також зазначення, крім обов'язків, визначених в ч.5 ст.194 КПК України, процесуальних обмежень, викладених в ч.6 ст. 194 КПК України, коли йдеться про кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством та інтереси потерпілого потребують встановлення таких додаткових обов'язків.

Оскарженню в апеляційному порядку підлягають ухвали про обрання або відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді : тримання під вартою, домашнього арешту та застави; ухвали про продовження строку : тримання під вартою, домашнього арешту або відмову у його продовженні.

Ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення, при цьому подання апеляційної скарги не зупиняє її виконання, з огляду на імперативну вимогу безумовного виконання судових рішень, які належить виконати негайно.

Копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному негайно після її оголошення, а також надсилається щодо осіб, які є державними виконавцями, Міністерству юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, - Міністерству юстиції України та Раді приватних виконавців України (ч.5 ст.196 КПК України).

У разі застосування ізоляційного запобіжного заходу до підозрюваного, який має неповнолітнього утриманця, який може залишитися без батьківського нагляду, ухвала слідчого судді має містити відомості, передбачені ч.9 ст.194 КПК України⁹.

Ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку її дії, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження або винесення ухвали про скасування запобіжного заходу в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1.2. Характеристика обов'язків, визначених у частині 5 ст. 194 КПК України, та їх особливості

Перелік обов'язків, що можуть покладатися на підозрюваного або обвинуваченого, у разі застосування неізоляційного запобіжного заходу, визначений у ч. 5 ст. 194 КПК України, до того ж частиною 6 зазначеної статті, також передбачається застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством.

Обов'язок перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю

⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення - 01.02.2024)

Слідчий суддя, суд може зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого прибувати як до дізнавача, слідчого, прокурора, так і до суду.

Зазвичай, слідчі судді в ухвалі про застосування запобіжних заходів, покладають на підозрюваного, обвинуваченого обов'язок - прибувати до дізнавача, слідчого, прокурора, суду за кожним викликом, а не з певною періодичністю.

Така практика є цілком логічною, оскільки службовій особі потрібно, щоб підозрюваний, обвинувачений прибував для проведення певних процесуальних дій.

Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні регламентований ст. 135 КПК України.

Обов'язок не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду

Ухвала про застосування запобіжних заходів має містити точне місце проживання / перебування: населений пункт, вулиця, номер будинку, номер квартири/кімнати.

Згідно із цивільним законодавством України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово¹⁰. Таке визначення кореспондується із положеннями частини 2 ст. 233 КПК України, за яким під житлом розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення.

Місцем перебування є житло або спеціалізована соціальна установа для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, у якому особа, яка отримала довідку про звернення за захистом в Україні, проживає строком менше шести місяців на рік або отримує соціальні послуги.

Слід також зазначити, що за практикою ЄСПЛ поняття «житло» не обмежується приміщенням, яке законно займане або створено. Чи є конкретне місце проживання «житлом», залежить від наявності достатніх і триваючих зв'язків із конкретним місцем¹¹, та може охоплювати, наприклад, приміщення, призначені для зайняття підприємницькою діяльністю^{12 13}.

10 Цивільний Кодекс України: Закон № 435-IV від 16 січня 2003 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення - 12.04.2024)

11 Рішення ЄСПЛ у справі «Прокопович проти Росії» (Prokopovich v. Russia) № 58255/00 від 18.11.2004 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-185634> (дата звернення - 01.03.2024)

12 Рішення ЄСПЛ у справі «Німіц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany), Series A, № 251-B, § 29 від 16 грудня 1992 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57887> (дата звернення - 01.03.2024)

13 Рішення ЄСПЛ у справі «Бук проти Німеччини» (Buck v. Germany) № 41604/98 від 28 квітня 2005 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68920> (дата звернення - 01.03.2024)

Місцем тимчасового перебування визначається місце, де особа перебуває у зв'язку із проїздом, відрядженням, лікуванням, відпусткою, навчанням та ін. Це може бути готель, санаторій, будинок відпочинку чи інші подібні приміщення, а також житлові приміщення, що не є місцем постійного проживання особи.

Адресою фактичного місця проживання внутрішньо переміщеної особи може бути адреса відповідного місця компактного поселення внутрішньо переміщених осіб (адреса містечка із збірних модулів, гуртожитку, оздоровчого табору, будинку відпочинку, санаторію, пансіонату, готелю тощо)¹⁴.

З метою належного забезпечення виконання розглядуваного обов'язку підозрюваний, обвинувачений повинен у разі виникнення необхідності залишити населений пункт завчасно повідомити слідчого, прокурора або суддю та отримати дозвіл. Водночас, надання такого дозволу відноситься до дискреційних повноважень слідчого, прокурора або слідчого судді/суду.

Варто зазначити, що законодавцем не визначено конкретних випадків та форму такого дозволу від слідчого, прокурора або слідчого судді/суду відлучатися із населеного пункту, в якому особа зареєстрована, проживає чи перебуває.

Обов'язок повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи

Цей обов'язок полягає у необхідності повідомлення органу, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження, та потребує надання документів про нове місце проживання та/або місця роботи.

Законодавцем не визначено форму повідомлення підозрюваним, обвинуваченим про зміну свого місця проживання та/або місця роботи.

Обов'язок утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом

При покладенні зазначеного обов'язку ухвала має містити обґрунтування обмеження спілкування підозрюваного з певними конкретними особами. Покладення на підозрюваного обов'язку утримуватися від спілкування «з учасниками та сторонами кримінального провадження», зі «всіма свідками у кримінальному провадженні», з «особами, які мають відношення до кримінального провадження» призводить до правової невизначеності підозрюваного щодо сфери своєї правомірної поведінки й відтак перетворює цей обов'язок на занадто обтяжливий.

Правильною є практика слідчих суддів, які вказують конкретну особу (із зазначенням анкетних даних), з якою підозрюваному слід утримуватися від

14 Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України № 1706-VII від 20 жовтня 2014 року, URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> (дата звернення - 12.04.2024)

спілкування (а не перелік певної категорії осіб – наприклад «усіма свідками у кримінальному провадженні»), із зазначенням заборонених для обговорення тем, якими, як правило, є обставини кримінального провадження¹⁵.

Обов'язок не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом

У кожному конкретному випадку слідчий суддя в ухвалі повинен конкретизувати місця, які забороняється відвідувати підозрюваному/ обвинуваченому, та мотивувати необхідність покладення такого обов'язку.

Такими місцями можуть бути: місце кримінального правопорушення; місце проживання чи перебування потерпілого, свідка, іншого підозрюваного чи обвинуваченого; місця продажу алкогольних напоїв тощо.

Аналізуючи судову практику, можна дійти висновку, що слідчі судді в ухвалі про застосування запобіжних заходів, покладають на підозрюваного, обвинуваченого обов'язок - не відвідувати місця продажу алкогольних напоїв, а також місця для проведення загальнокультурних масових заходів, громадського харчування та дозвілля.

Обов'язок пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності

Такий процесуальний обов'язок може бути покладений на підозрюваного, обвинуваченого щодо якого є достовірні відомості про наявність наркотичної або алкогольної залежності. Це може бути довідка про перебування особи на відповідному обліку, висновок судово-медичного експерта тощо.

Мета покладення вказаного обов'язку полягає в тому, щоб умотивувати особу, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочинних діянь у зв'язку із наявністю у неї залежності, пройти лікування та мінімізувати ризики вчинення повторних кримінальних правопорушень, що може відбутися із великою долею вірогідності через розлад психіки та поведінки особи внаслідок вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів або алкогольних напоїв.

Аналіз судової практики свідчить, що органи досудового розслідування не зазначають у клопотаннях про обрання запобіжних заходів про покладення на підозрюваних такого обов'язку, що обумовлює відсутність відповідних рішень слідчих суддів.

Обов'язок докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання

Якщо під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу буде встановлено, що особа не працює/не навчається, слідчий суддя, суд

15 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 17 березня 2023 року (справа № 991/2233/23) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109775881> (дата звернення - 12.04.2024)

може покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язок докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання.

Водночас необхідно зважати на те, що законодавцем не визначено строків і порядку влаштування підозрюваного, обвинуваченого на роботу чи навчання, а також необхідність документального підтвердження спроб такого влаштування, що призводить до певної декларативності такого обов'язку.

Обов'язок здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну

Документами, що дають право громадянину України на виїзд з України і в'їзд в Україну, є: паспорт громадянина України для виїзду за кордон; дипломатичний паспорт України; службовий паспорт України; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; посвідчення особи на повернення в Україну (дає право на в'їзд в Україну). У передбачених міжнародними договорами випадках замість документів, зазначених вище, для виїзду з України і в'їзду в Україну можуть використовуватися інші документи.

Дослідження ухвал слідчих суддів, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про поширеність практики покладання на підозрюваних обов'язку здати паспорт для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну, слідчому або прокурору.

Проте слід звернути увагу, що порядок вилучення та зберігання паспорта громадянина України для виїзду за кордон чітко визначений у законодавстві¹⁶.

Відповідно до положень Постанови КМУ паспорт для виїзду за кордон може бути вилучено (у тому числі тимчасово) працівником територіального органу/територіального підрозділу Державної міграційної служби (ДМС), закордонної дипломатичної установи, уповноваженим суб'єктом. За результатами такого вилучення складається акт, а особі видається довідка про вилучення паспорта для виїзду за кордон.

Вилучений (у тому числі тимчасово) паспорт зберігається у територіальному органі/ територіальному підрозділі ДМС, закордонній дипломатичній установі до прийняття рішення про визнання його недійсним і подальшого анулювання та знищення, або повернення особі.

¹⁶ Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2014 р. № 152 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/152-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення - 12.04.2024)

Враховуючи викладене, доцільним є зазначення в ухвалі про застосування запобіжних заходів, покладення на підозрюваного, обвинуваченого обов'язку здати свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України та в'їзд в Україну, на зберігання до конкретної установи Державної міграційної служби (закордонної дипломатичної установи), а не слідчому/прокурору¹⁷.

Обов'язок носити електронний засіб контролю

Застосування електронних засобів контролю регламентоване ст. 195 КПК України й відбувається в порядку, встановленому спеціальним Наказом МВС України¹⁸.

Принцип дії розглядуваного засобу контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати місцезнаходження останнього. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу, з метою ухилення від контролю, та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

Законодавець встановив заборону застосування електронних засобів контролю, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності у їх носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує (ч.4 ст.195 КПК України).

Слід зазначити, що носіння електронного браслету, який має бути закріплений у найвужчому місці гомілки або зап'ястя безумовно створюватиме незручності особі, яка вимушена його носити. Проте, на слідчого суддю покладається обов'язок встановити, що такі незручності не досягли рівня значних, а порушення нормального укладу життя не стало суттєвим, інакше покладення вказаного обов'язку буде суперечити засадам кримінального провадження¹⁹.

Варто зазначити, що при вирішенні питання покладення обов'язків, передбачених частиною 5 ст. 194 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі покладати ті, які не були зазначені у клопотанні, оскільки таку ініціативу повинен виявляти прокурор.

17 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 20 лютого 2024 року (справа № 991/1146/24) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/117259419> (дата звернення - 15.04.2024)

18 Про затвердження Порядку застосування електронних засобів контролю: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 08 червня 2017, № 480 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0860-17#Text> (дата звернення - 12.04.2024)

19 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 12 вересня 2022 року (Справа № 991/3609/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106311013> (дата звернення - 12.04.2024)

Строк дії обов'язків, що можуть покладатися на підозрюваного або обвинуваченого, у разі застосування неізоляційного запобіжного заходу, визначений у ч. 5 ст. 194 КПК України й становить два місяці та, у разі необхідності, може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому статтею 199 КПК України.

Клопотання про продовження дії обов'язків може бути подане прокурором до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - до Вищого антикорупційного суду і розглядається до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Під час розгляду клопотання прокурором має бути доведено, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, а також поважність причин, які перешкодили завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали.

Після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного, обвинуваченого були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються (ч. 7 ст. 194 КПК).

Закінчення строку дії обов'язків, визначених ч. 5 ст. 194 КПК України, що були покладені на підозрюваного, обвинуваченого відповідною ухвалою слідчого судді/суду, не припиняє сам запобіжний захід.

1.3. Особисте зобов'язання

Особисте зобов'язання це найбільш м'який із передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України запобіжних заходів, процесуальна сутність якого полягає у покладенні на підозрюваного або обвинуваченого певних обов'язків, визначених слідчим суддею, судом. Застосування особистого зобов'язання дозволяє досягти завдання кримінального провадження, а також забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків завдяки незначній мірі процесуального примусу, що характеризує його як найменш обтяжливий запобіжний захід.

Особливості ухвали за результатами розгляду клопотання про застосування особистого зобов'язання

Порядок розгляду клопотання про застосування особистого зобов'язання не відрізняється від загального.

Ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання має відповідати вимогам ст. 372 КПК України та містити відомості визначені ст. 196 КПК України.

Варто звернути увагу, що положенням частини другої статті 179 КПК України встановлено вимогу повідомити підозрюваного або обвинуваченого під розпис про покладені на нього обов'язки та наслідки їх невиконання. Закон не визначає особу, що зобов'язана вчинити вказані дії, але логічним здається, що відповідне повідомлення та роз'яснення має бути вчинено особою, яка приймає рішення про покладення обов'язків. Правильною видається практика слідчих суддів, які в ухвалі про застосування запобіжного заходу, зокрема особистого зобов'язання, роз'яснюють положення ч. 2 ст. 179 КПК України²⁰.

Крім того, в резолютивній частині ухвали варто вказувати особу, яка здійснює контроль за її виконанням, якими є слідчий та прокурор, під час досудового розслідування та судового провадження, відповідно.

У разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно.

Ухвали за результатами розгляду клопотання про застосування особистого зобов'язання не підлягають апеляційному оскарженню, заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

1.4. Особиста порука

Особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, відповідно до статті 194 цього Кодексу, і зобов'язуються, за необхідності, доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу.

Кількість поручителів КПК України не обмежена. У кожному конкретному випадку слідчий суддя, суд визначає достатню кількість поручителів для забезпечення дотримання запобіжного заходу.

Водночас у КПК України передбачена можливість обрання одного поручителя, якщо ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру, не надаючи визначення, що включає в себе зазначене поняття. У будь-якому випадку відповідь на питання чи є особа такою, що заслуговує на особливу довіру, відноситься до дискреційних повноважень слідчого судді під час розгляду відповідного

20 Ухвала слідчого судді Київського районного суду міста Харкова від 27 лютого 2023 року (справа № 953/1457/23) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109230257> (дата звернення - 12.04.2024)

клопотання, проте, маємо зазначити позицію Міністерства юстиції України з цього приводу. Особлива довіра до особи може бути продиктована її соціальним статусом, характером чи родом занять. Наприклад, до осіб, які заслуговують на особливу довіру, можна віднести народних депутатів, депутатів місцевих рад, державних діячів, керівників органів центральної або місцевої влади, осіб, відзначених державними нагородами, громадян, які мають визначні спортивні відзнаки тощо²¹.

Особливості розгляду клопотання про застосування особистої поруки

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки проводиться за обов'язковою участю прокурора /слідчого, підозрюваного/ обвинуваченого та його захисника та поручителя (одного чи декількох).

Поручитель користується правами, які мають бути йому роз'ясненні в ході судового засідання слідчим суддею. Так, він має бути повідомлений щодо характеру кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, його правової кваліфікації та санкції, передбаченої кримінальним законом. Крім того, поручителю роз'яснюється його право на відмову від поручительства та порядок реалізації такого права. До того ж, поручитель має бути попереджений про свої обов'язки, що виникають у зв'язку із поручительством за особу підозрювану або обвинувачену у вчиненні кримінального правопорушення та наслідками, що можуть настати у разі неналежного виконання таких обов'язків.

При вирішенні питання щодо можливості певної особи бути поручителем слідчий суддя має враховувати два однаково важливі аспекти поручительства. З одного боку поручитель - це особа, яка в силу особливих моральних якостей, авторитету тощо, заслуговує на довіру слідчого судді або суду. А з іншого, така особа має бути достатньо впливовою на підозрюваного, обвинуваченого, щоб забезпечити його належну поведінку та виконання покладених обов'язків. У зв'язку із чим наявність одного лише аспекту з двох зазначених вище, є очевидно недостатньою умовою для ефективності розглядуваного запобіжного заходу²².

Тягар доказування обставин, що свідчать про те, що особи, які виявили бажання стати поручителями, заслуговують на довіру або особливу довіру, покладається на сторону кримінального провадження, що заявила клопотання про застосування запобіжного заходу у виді поруки. У цьому контексті важливо

21 Про деякі питання застосування особистої поруки в кримінальному провадженні: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 року, URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/pro-deyaki-pitannya-zastosuvannya-osobistoi-poruki-v-kriminalnomu-provadjenni-23551> (дата звернення - 12.04.2024)

22 Ухвала Одеського апеляційного суду від 05 грудня 2023 року (справа № 501/4469/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115835354> (дата звернення - 12.04.2024)

звернути увагу на те, що особа, яка виявила бажання поручитися за належною поведінкою підозрюваного або обвинуваченого, не є суб'єктом звернення до суду із такою заявою або клопотанням, у зв'язку із чим відається правильною практика слідчих суддів, які повертають такі заяви, обґрунтовуючи своє рішення відсутністю у заявників необхідного процесуального статусу²³.

Ухвала за наслідками розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки

Ухвала за наслідками розгляду клопотання про застосування особистої поруки має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 372 КПК України та містити інформацію, передбачену у ст. 196 КПК України.

Доцільним є зазначення у резолютивній частині ухвали про застосування особистої поруки про роз'яснення поручителю його обов'язків, наслідків невиконання та порядок відмови від поручительства²⁴.

У разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання.

Ухвала за наслідками розгляду клопотання про застосування особистої поруки не підлягає апеляційному оскарженню, заперечення проти неї можуть бути подані під час підготовчого судового засідання.

1.5. Домашній арешт

Теоретична складова

Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби та може бути застосованим до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі.

В ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла²⁵, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати.

23 Ухвала слідчого судді Новозаводського районного суду міста Чернігова від 06 травня 2021 року (справа № 751/3289/21) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96746120> (дата звернення - 12.04.2024)

24 Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 31 жовтня 2023 року (справа № 757/48777/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114608170> (дата звернення - 12.04.2024)

25 Поняття «житло» див. у «Обов'язок не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду» - прим. авт.

Слідчому судді, суду при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слід звертати увагу, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо²⁶.

Питання, на які має звернути увагу слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту не відрізняється від загального порядку розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу.

В ході такого розгляду слідчий суддя, крім іншого, має встановити, що підозрюваний є суб'єктом, до якого такий вид запобіжного заходу може бути застосований.

Враховуючи особливість розглядуваного запобіжного заходу, який передбачає перебування підозрюваного за місцем проживання цілодобово або у визначений час, варто застосовувати диференційований підхід особливо у випадках, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину по відношенню до особи, спільно з якою проживає. У зв'язку із чим видається доречним, щоб ініціатор клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту мав відповідну інформацію і міг довести, що власники житла або інші мешканці не заперечують проти того, щоб ця особа знаходилась в їх квартирі під домашнім арештом²⁷.

Відтак, можна дійти висновку, що доцільність застосування домашнього арешту є сумнівною: до особи, яка не має постійного місця проживання, до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину (насильного, проти статевої свободи та статевої недоторканності) по відношенню до особи, спільно з якою проживає; якщо власники заперечують проти того, щоб підозрюваний знаходився в їх житлі під домашнім арештом.

26 Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист від 04 квітня 2013 року, URL :

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text> (дата звернення - 12.04.2024)

27 Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист від 04 квітня 2013 року, URL :

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text> (дата звернення - 12.04.2024)

При визначенні режиму домашнього арешту, тобто встановлення заборони залишати місце проживання цілодобово або у певний час доби, слідчі судді мають знайти баланс між завданнями кримінального провадження, з огляду на доведені ризики, та інтересами підозрюваного²⁸.

Особливу увагу в ході розгляду клопотання про застосування домашнього арешту слід приділяти сімейному стану особи та наявності в нього утриманців. Наприклад, ухвала слідчого судді про заборону залишати своє житло цілодобово підозрюваному, який одноособово виховує дитину або доглядає за хворим членом родини, може свідчити про порушення вимоги забезпечення законності і обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини та призвести до негативних наслідків.

В умовах воєнного стану законодавець встановив особливості щодо порядку скасування, зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту у ч. 4, 6 ст. 616 КПК України.

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

Прокурор у порядку, передбаченому частиною першою цієї статті, звертається до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з відповідним клопотанням (ч. 4 ст. 616 КПК).

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 (ч. 2 ст. 616 КПК).

У місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання (ч. 6 ст. 616 КПК).

Слідчим суддям (суду), виходячи зі стану ведення воєнних дій, у місцях їх активної фази, за клопотанням підозрюваного доречно розглядати питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання.

28 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 22 грудня 2022 року (справа № 991/6532/22), ULR:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/108168776> (дата звернення - 15.04.2024)

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту

Ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту має відповідати вимогам ст. 372 КПК України та містити відомості, що передбачені ст. 196 КПК України, зокрема: адресу проживання, яку підозрюваному заборонено залишати цілодобово, або у певний період доби без дозволу відповідних осіб; строк дії такого заходу, який має бути не більшим двох місяців, але у межах досудового розслідування; перелік обов'язків, покладених на підозрюваного та термін їх дії, який також не може перевищувати двох місяців; посадову особу, яка має здійснювати контроль за виконанням підозрюваним обов'язків; передання ухвали для виконання до органів Національної поліції за місцем проживання підозрюваного; роз'яснень підозрюваному положень частини 5 ст. 181 КПК України; строк та порядок оскарження ухвали.

Окремо слід зазначити, що перебування під домашнім арештом не позбавляє можливості підозрюваного у випадках загрози життю і здоров'ю, вживати заходи особистої безпеки та інших осіб, якими він опікується.

Зі змісту судових рішень убачається, що встановлюючи заборону особі залишати місце проживання цілодобово або у певний час доби, слідчі судді передбачають виключення з такого обов'язку, якими можуть бути обставини, викликані необхідністю отримання медичної допомоги, прямування до місця укриття тощо.

Варто зазначити, що випадки за яких особа, відносно якої обраний домашній арешт, може залишати житло в заборонений час, визначені у нормативному акті – Інструкції, що регулює порядок виконання рішень про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, ними (виключними випадками), зокрема, є й ті, що зазначені вище²⁹.

Аналіз положень Інструкції свідчить, що при виникненні загрози життю або здоров'ю, особа має право залишити своє житло, подбати про безпеку свою та осіб, якими вона опікується, проінформувати посадову особу, яка здійснює контроль за дотриманням умов домашнього арешту, й, після того, як небезпека минула, повернутися до житла.

Позиція авторського колективу зводиться до відсутності необхідності конкретизувати в ухвалі слідчого судді виключні випадки, за яких особа може покинути житло. Прийняття особою ситуативного рішення наслідком якого може бути

29 Інструкція про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 липня 2016 року № 654 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-16#Text> (дата звернення - 15.04.2024)

врятування життя чи здоров'я не має бути поставлено в залежність від наявності чи відсутності певного дозволу у судовому рішенні. Право захищати своє життя і здоров'я, а також життя і здоров'я інших людей, надано кожній особі статтею 27 Конституції України, яка покладає на державу обов'язок захищати життя людини.

У разі застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий:

1) негайно доставляється до місця проживання і звільняється з-під варти, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло цілодобово;

2) негайно звільняється з-під варти та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло в певний період доби.

Строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу.

Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців.

По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

Відповідно до ст. 309 КПК України ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні підлягає апеляційному оскарженню.

1.6. Застава

Теоретична складова

Застава, як вид запобіжного заходу, полягає у внесенні заставодавцем коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України³⁰, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, визначених у частині 5 ст. 194 КПК України, під умовою звернення внесених коштів у доход держави у разі невиконання цих обов'язків.

30 Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення - 26.01.2024)

Особливості застосування застави як запобіжного заходу та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Розгляд клопотання здійснюється за загальними правилами встановленими процесуальним законом для розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів.

Застава може бути застосована як самостійний запобіжний захід, а також як альтернатива триманню під вартою³¹.

Суб'єкт внесення застави

Суб'єктом внесення застави може бути особа, яка має процесуальний інтерес – підозрюваний або обвинувачений, або особа, якій не байдужа доля останнього.

Обмеження щодо юридичних осіб, які не можуть бути заставодавцями, визначені у частині 2 ст. 183 КПК України.

Особа, яка внесла заставу, набуває статусу заставодавця, з яким пов'язані обов'язки по забезпеченню належної поведінки підозрюваного / обвинуваченого, явки його за викликом. До прав заставодавця можна віднести надання йому інформації про кваліфікацію кримінального правопорушення у вчиненні якого підозрюється або обвинувачуються особа, та передбачені законом санкції, а також можливість отримати заставу, що не була звернена в дохід держави, після припинення дії цього запобіжного заходу.

Роз'яснення обов'язків заставодавцю здійснюється або при обранні запобіжного заходу у виді застави, тобто слідчим суддею (судом), або уповноваженою службовою особою місця ув'язнення – щодо особи, стосовно якої раніше було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Проте, залишається невирішеним питання роз'яснення покладених обов'язків та наслідків їх невиконання на особу майбутнього заставодавця, про яку, більш за все, невідомо на час постановлення рішення. І, звичайно, це набуває критичного значення у випадку, якщо особа, за яку було внесено заставу, не виконала певні обов'язки, внаслідок чого порушується питання про звернення застави у дохід держави. У зв'язку із чим видається правильною практика слідчих суддів зазначати у резолютивній частині ухвали інформацію, що передбачена законом, яка є суттєвою для майбутнього заставодавця, зміст обов'язків, які покладаються на заставодавця та відповідальність за їх невиконання³².

31 Визначення розміру застави під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою див. «Тримання під вартою» (прим.авт.)

32 Ухвала слідчого судді Київського районного суду міста Харкова від 22 грудня 2023 року (справа № 953/4380/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115867179> (дата звернення - 26.01.2024)

Варто зауважити про відсутність правового механізму відмови від ролі заставодавця, передбаченого кримінальним процесуальним законом, на відміну, наприклад, від особистої поруки, де поручитель може відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. З цього слідує, що вимоги про зміну запобіжного заходу у виді застави, що обґрунтовані, як правило, необхідністю повернення заставодавцю грошей, внесених за підозрюваного або обвинуваченого, до закінчення дії заходу забезпечення кримінального провадження, суперечать суті цього процесуального інституту.

Окремо хочемо звернути увагу на вирішення клопотання про зміну запобіжного заходу у виді застави на особисте зобов'язання та звернення внесеної суми для цілей оборони України. Відповідно до рекомендації наданої Верховним Судом³³, в умовах триваючої військової агресії Російської Федерації проти України, слідчим суддям 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.

На сьогодні вище зазначену практику можна вважати усталеною. Варто додати, що суди розглядають перерахування застави на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку ЗСУ як обставину, яка пом'якшує покарання³⁴.

Визначення розміру застави

Переходячи до питання визначення розміру застави, перш за все необхідно підкреслити, що задача слідчого судді полягає у знаходженні балансу між розміром, який має бути, з одного боку достатнім дієвим запобіжником гарантування виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків, а з іншого не стане завідомо непомірним для останнього.

Розмір застави визначається в залежності критеріїв, які можна умовно поділити на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних відноситься тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, що дає розуміння обрання меж розміру застави, від одного до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб за вчинення нетяжкого злочину, від двадцяти до вісімдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб за вчинення тяжкого злочину.

33 Лист Голови Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 1/0/2-22 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf

34 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 липня 2023 (справа № 442/2407/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112345047> (дата звернення - 26.01.2024)

датних осіб за вчинення тяжкого, від вісімдесяти до трьохсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб³⁵.

До суб'єктивних критеріїв, які зобов'язаний урахувати слідчий суддя, серед обставин, визначених у частині 1 статті 178 КПК України, особливе місце посідає інформація про стан особи, як сімейний, так і майновий. Враховуючи характер розглядуваного запобіжного заходу, недостатня ретельність у вивченні майнового стану і, як наслідок, не з'ясування реальної можливості внесення застави у певному розмірі може призвести як до неефективності застави, так і до її непомірності, що фактично буде означати безальтернативне утримання особи під вартою.

Неврахування судами майнового стану осіб, відкидання без належного обґрунтування доводів сторони захисту свідчить про недотримання судом обов'язку визначити розмір застави, який не буде завідомо надмірний і непропорційний³⁶.

Обов'язок слідчого судді прискіпливо ставитися до перевірки майнового стану набуває особливого значення у виключних випадках, коли визначені законом межі розміру застави не здатні забезпечити належну процесуальну поведінку особи, яка обвинувачується або підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, у зв'язку з чим передбачена можливість виходу за межі максимального розміру застави, встановленого законом. Закріплюючи в частині 5 статті 182 КПК України поняття «виключні випадки», однак чітко не конкретизуючи критерії, що свідчать про їх виключність, законодавець надав вільний розсуд органу досудового розслідування право ініціювати перед слідчим суддею (судом), а останнім призначити розмір застави, який перевищує встановлений законом розмір. Відповідаючи на можливе запитання про те, які випадки можна вважати виключними, ми пропонуємо діяти від зворотного, зазначивши які обставини самі по собі однозначно не можуть свідчити про можливість застосування вказаного вище процесуального інституту:

- розмір шкоди не є достатнім для твердження про виключний характер обставин кримінального провадження, оскільки застава має на меті не забезпечення відшкодування завданої шкоди, а передусім — забезпе-

35 Розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб визначається приписами Закону України про державний бюджет на відповідний рік, оскільки, відповідно до частини 1 статті 5 КПК України процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення, слідчому судді (суду) при обранні щодо особи запобіжного заходу у виді застави необхідно визначити заставу в розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб станом на 1 січня календарного року виходячи з приписів Закону України про державний бюджет, який є актуальним на час ухвалення відповідного рішення – прим.авт.

36 Рішення ЄСПЛ «Істоміна проти України» (Istomina v Ukraine) заява№ 23312/15, від 13 січня 2022 року, остаточне 13 квітня 2022 року URL:[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-214760%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-214760%22]}) (дата звернення - 26.01.2024)

чення належної процесуальної поведінки особи. Проте, як свідчить національна судова практика, розмір майнової шкоди, яка була завдана кримінальним правопорушенням має вирішальне значення для визначення розміру застави, не зважаючи на те, що норми процесуального закону цього не передбачають. У той же час маємо навести висновки, що містяться у рішенні ЄСПЛ «Мангурас проти Іспанії»³⁷, де Суд визнав суму застави високою, але вважав, що національні органи достатньо обґрунтували пропорційний розмір застави перед тим, як запропонувати його сплатити заявникові, та достатньо врахували всі персональні обставини заявника, зокрема його статус найманого працівника роботодавця, який, в свою чергу, був застрахований від подібних можливих випадків. ЄСПЛ дійшов висновку, що дуже великий розмір застави в цій справі не був непропорційним, з огляду на серйозність правопорушення та катастрофічні наслідки.

Сума шкоди у справі може бути одним із факторів, що виправдовує вищу суму застави, але лише у поєднанні з іншими критеріями — серйозністю вчиненого злочину, ризику втечі та інше³⁸;

- високий рівень матеріального забезпечення підозрюваного чи членів його сім'ї сам по собі також не може розцінюватися як виключна обставина, яка дає право слідчому судді на вихід за встановлені законом межі при визначенні розміру застави.

Таким чином, враховуючи складність задачі, що стоїть перед слідчим суддею, який має обрати такий розмір, що буде ефективним запобіжником і не стане при цьому непомірним тягарем, при визначенні розміру застави за правилами абзацу 2 частини 5 статті 182 Кодексу рекомендуємо, крім врахування обставин, перелічених у статті 178 КПК України, встановити на підставі наданих сторонами документів наявність майна, належного підозрюваному або обвинуваченому, обов'язки останнього по утриманню членів родини, що може вплинути на його матеріальний стан, оцінити чи доведено стороною обвинувачення чому саме вказана сума має забезпечити належну процесуальну поведінку підозрюваного.

Перевищення слідчим суддею або судом розміру застави, який ініційований та обґрунтований стороною обвинувачення, свідчить про вихід за межі

37 Рішення ЄСПЛ «Мангурас проти Іспанії» (Mangouras v Spain), заява 12050/04, від 08 січня 2009 року, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-90383%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90383%22]}) (дата звернення - 26.01.2024)

38 «Рішення ЄСПЛ «Істоміна проти України» (Istomina v Ukraine) заява№ 23312/15, від 13 січня 2022 року, остаточне 13 квітня 2022 року URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-214760%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-214760%22]}) (дата звернення - 26.01.2024)

судової функції, що є порушенням принципів незалежності і безсторонності судової влади.³⁹

Поширеними є випадки коли особа, якій був обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою із визначенням розміру застави, після внесення застави, звертається із клопотанням про повернення застави у зв'язку із закінченням строку дії ухвали. Стикаючись із подібними вимогам необхідно пам'ятати, що застава, на відміну від тримання під вартою або домашнього арешту, не є строковим запобіжним заходом і повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення його дії (ч. 11 ст. 182 КПК України). З моменту звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти внаслідок внесення застави, підозрюваний, обвинувачений вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави (ч. 4 ст. 202 КПК України), про що як правило й зазначається у резолютивній частині відповідної ухвали. І саме з цього часу підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави. Таким чином, вимоги про повернення застави у зв'язку із закінченням строку дії ухвали про застосування запобіжного заходу не ґрунтуються на законі.

Обов'язок заставодавця, який не є підозрюваним (обвинуваченим) із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом також забезпечується внесеним розміром застави. Оскільки запобіжний захід у виді застави є безстроковим та діє до часу його скасування або зміни на інший вид запобіжного заходу, вимоги про повернення застави у зв'язку закінченням строку дії покладених «додаткових» обов'язків, з числа передбачених частинами п'ятою та шостою статті 194 КПК України, не ґрунтуються на положенні процесуального закону.

Строк внесення застави

Застава може бути застосована як самостійний запобіжний захід, так й як альтернатива триманню під вартою, що впливає на строк її внесення. Підозрюваному / обвинуваченому, щодо якого був обраний запобіжний захід у виді застави, визначений 5-денний строк, протягом якого він має внести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їх внесення, у той час, якщо застава визначена як альтернатива триманню під вартою, закон не встановлює імперативного строку, протягом якого особа може скористатися інститутом звільнення під умовою.

Положення частини 6 статті 182 КПК України регулюють строк внесення застави та надання документів, що це підтверджують. Тобто законодавцем

39 Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 01 листопада 2022 (справа № 991/4791/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107154734> (дата звернення - 26.01.2024)

визначено 5-денний строк з моменту ухвалення рішення про застосування застави (про що свідчить конструкція «з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави»), протягом яких має бути вчинені дві послідовні дії: внесення застави та надання доказів про це відповідній особі. Варто лише додати, що апеляційне оскарження рішення про застосування застави не звільняє від виконання цього рішення. Таке твердження ґрунтується на вимогах ст. 205 КПК України, яка встановлює, що ухвала щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення, судове рішення, яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню.

Законодавець передбачив можливість здійснення зазначених вище дій й після спливу п'ятиденного строку, за умови відсутності на цей момент рішення про зміну запобіжного заходу. Слід зазначити, що з моменту обрання запобіжного заходу у вигляді застави щодо особи, яка не тримається під вартою, в тому числі до фактичного внесення коштів на відповідний рахунок, а також з моменту звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти внаслідок внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави.

Звернення застави у дохід держави

У разі невиконання заставодавцем покладених на нього обов'язків, а також, якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомленим, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки, або, якщо порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки, застава звертається в дохід держави.

Вирішення зазначеного питання відбувається у порядку, передбаченому для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, й, відповідно до положення частини 9 статті 182 Кодексу, може бути ініційоване як прокурором, так і судом. Враховуючи, що у частині 10 статті закріплено правило, згідно якого у випадку звернення застави в дохід держави, слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу з урахуванням положень ч. 7 статті 194 Кодексу, виникає низка питань, основні з яких: хто має бути ініціатором нового клопотання; й чи не буде така ініціативність слідчого судді /суду викликати легітимні сумніви у його безсторонності.

Судове засідання по вирішенню питання про звернення застави в дохід держави відбувається за участі підозрюваного/обвинуваченого та заставо-

давця. Логічною у цьому розгляді є участь прокурора, тим більш, що останній, як свідчить судова практика, є ініціатором звернення застави у дохід держави та обрання нового запобіжного заходу. Втім, за наявності належного повідомлення вказаних вище осіб, законодавець дозволяє проводити судовий розгляд у відсутності вказаних вище осіб. Звичайно відсутність підозрюваного або обвинуваченого, хоча б й належним чином повідомленого, унеможлиблює вирішення питання про застосування до нього застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу.

Аналіз вимог закону свідчить про те, що у судовому засіданні має бути встановлена одна із наступних обставин :

- заставодавець не виконав покладені на нього обов'язки;
- належно повідомлений підозрюваний/обвинувачений не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин або взагалі не повідомив про причини своєї неявки.

Рішення про звернення застави в дохід держави має містити інформацію, які саме з покладених обов'язків було порушено під час дії запобіжного заходу у вигляді застави, що у подальшому дало б підстави суду ухвалити рішення про звернення застави. Відсутність такої інформації у рішенні свідчить про його необґрунтованість⁴⁰.

З огляду на положення статті 1 Протоколу 1⁴¹ при прийнятті рішення про звернення застави у дохід держави видається доцільним вирішувати питання щодо пропорційності (співмірності) втручання, так, щоб розмір стягнутої застави (або її частина) був пропорційним з огляду на порушення умов застави та наслідків такого порушення. Недотримання справедливого балансу між вимогами суспільного інтересу та дотриманням права на мирне володіння майном може передбачати диференціацію негативних наслідків у вигляді повного чи часткового звернення в дохід держави грошових коштів, внесених в якості застави, при порушенні умов звільнення під заставу, залежно від характеристик порушення підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків (тривалості, інтенсивності, повторності, ступеню і форми вини, кількості порушених обов'язків, негативних наслідків для кримінального провадження, що настали чи могли настати від такого порушення тощо) та мети, заради досягнення якої застосовувались відповідні обов'язки. У зв'язку з чим не буде порушенням закону звернення у дохід держави частини внесеної застави.

40 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 червня 2022 року (справа №127/418/21) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104942568> (дата звернення - 26.01.2024)

41 Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. (Париж, 20 березня 1952 року) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення - 26.01.2024)

Повернення застави після припинення дії цього запобіжного заходу

Отримання застави після припинення дії цього запобіжного заходу є правом заставодавця, яким він може розпорядитися на власний розсуд, надавши згоду на її звернення з метою виконання вироку у частині майнових стягнень, або вимагати її повернення. При цьому застава, що була внесена підозрюваним/обвинуваченим може бути частково або у повному обсязі із цією метою звернена на виконання вироку, але без урахування думки такої особи.

Повернення застави регулюється Постановою КМУ⁴², відповідно до якої для повернення коштів, внесених як застава, особа чи заставодавець подає до територіального управління ДСА або апеляційного суду, Вищого антикорупційного суду, якому відкрито депозитний рахунок, на який було внесено заставу, такі документи:

- заяву особи чи заставодавця, в якій обов'язково зазначаються реквізити банківського рахунка, на який зараховуватимуться кошти, що підлягають поверненню, а у разі відсутності банківського рахунку - відомості про банк чи підприємство поштового зв'язку;
- засвідчену судом копію ухвали слідчого судді, суду, вироку суду, в якому міститься рішення про повернення застави;
- копію платіжного або іншого документа, що підтверджує факт внесення коштів як застави.

Відповідні положення засвідчують, що повернення застави здійснюється на підставі судового рішення, винесеного з огляду на закріплені в КПК України правила підсудності.

На практиці іноді постає питання, хто має вирішувати заяву про повернення застави внесеної у кримінальному провадженні, що в подальшому було закрито на стадії досудового розслідування. Непоодинокими є рішення слідчих суддів про відмову у прийнятті до розгляду таких клопотань про повернення застави заставодавцю.

Вважаємо за необхідне навести узагальнену практику апеляційних судів⁴³, у рішенні яких зазначається, що за положеннями частини 3 статті 26 Кодексу, слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом. Тобто, враховуючи сферу дії принципу диспозитивності, процесуальний закон чітко зазначає у який спосіб суд, слідчий суддя вирішують питання. Оскільки постановлення слідчим суддею, судом рішення про повернення клопотання

42 Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення - 26.01.2024)

43 Ухвала Київського апеляційного суду від 02 червня 2020 року (справа № 752/9079/19) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89698887> (дата звернення - 26.01.2024)

про повернення застави заставодавцю нормами кримінального процесуального закону не передбачено, таке клопотання має бути вирішено по суті.

**Ухвала слідчого судді за результатами розгляду
клопотання про застосування запобіжного заходу
у вигляді застави та порядок її оскарження**

Ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді застави має відповідати вимогам статті 372 КПК України та містити відомості, що визначені у ст. 196 КПК України.

Ухвала слідчого судді як про застосування запобіжного заходу у вигляді застави так і про відмову у його застосуванні може бути оскаржена до суду апеляційної інстанції протягом п'яти днів з дня її оголошення.

1.7. Тримання під вартою

**Питання, на які має звернути увагу слідчий суддя під
час розгляду клопотання про обрання запобіжного
заходу у вигляді тримання під вартою**

За ст.29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Саме тому закон визначає тримання під вартою як винятковий запобіжний захід (ч.1 ст.183 КПК України) і встановлює «посилені» законодавчі вимоги до його застосування.

Закон передбачає виключний перелік випадків, за яких може бути застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, однак, можливо виокремити критерії віднесення до такого переліку:

1) суб'єктивні критерії, регламентовані положеннями ч.2 ст.183 КПК України: (невиконання обов'язків, покладених при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу; наявність попередньої судимості; перебування у розшуку, оголошеного компетентними органами іноземної держави; наявність прохання Міжнародного кримінального суду тощо);

2) кваліфікаційні критерії (тяжкість кримінального правопорушення, яке інкримінується особі, яка визначається через максимальне покарання передбачене у санкції статті та регламентується положеннями ст.12 КК України).

Після отримання клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, перевіривши клопотання на відповідність вимогам процесуального закону, що висуваються до усіх різновидів запобіжних заходів (наявність витягу з ЄРДР з позначкою про висунення підозри, від-

повідність фабули визначеної у повідомленні про підозру викладенню фактичних обставин справи у витязі з ЄРДР, тощо), слідчий суддя здійснює співставлення фактичних обставин справи із суб'єктивними і кваліфікаційними критеріями, визначеними у ч.2 ст.183 КПК України, і приходить до висновку про теоретичну можливість чи неможливість застосування до підозрюваної особи найсуворішого запобіжного заходу.

Якщо слідчий суддя доходить висновку про наявність матеріальної та процесуальної підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, то наступним кроком розгляду клопотання є вирішення питання щодо можливості застосування до підозрюваного більш м'якого запобіжного заходу, аніж тримання під вартою. Правильною видається практика слідчих суддів, які в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою мотивують неможливість застосування інших запобіжних заходів, визначених у ч.1 ст.176 КПК України.

За умови не доведення прокурором, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, не може запобігти настанню доведеного під час розгляду ризику (одного або декількох), слідчий суддя відмовляє у застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, із можливістю застосування більш м'якого запобіжного заходу.

Оцінюючи можливості застосування більш м'якого запобіжного заходу слід пам'ятати, що кримінальне процесуальне законодавство України визначає випадки застосування виключно тримання під вартою:

1) під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-2, 258-258-6, 260, 261, 437-442 КК України, за наявності ризиків, зазначених у ст.177 КПК України (ч.6 ст.176 КПК України);

2) під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-405, 407, 408, 429 КК України (ч.8 ст.176 КПК України).

Розглядаючи обставини, що підлягають врахуванню під час вирішення клопотання про застосування до підозрюваного або обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слід приділити особливу увагу тяжкості покарання, що загрожує особі у разі визнання її винуватою у злочині, у вчиненні якого вона підозрюється або обвинувачується. Безспірним є розуміння, що лише тяжкість ймовірного покарання не може бути вирішальною підставою для обрання найсуворішого запобіжного заходу. На цьому неодноразово акцентовано увагу в рішеннях ЄСПЛ. Йде цим шляхом і національна судова практика⁴⁴.

44 Ухвала Херсонського апеляційного суду від 22 січня 2020 року (справа № 664/3538/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87076411> (дата звернення - 19.02.2024)

Поряд з цим, суворість передбаченого покарання є суттєвим елементом при оцінюванні ризиків переховування або повторного вчинення злочинів⁴⁵. Тяжкість деяких злочинів може викликати таку реакцію суспільства та соціальні наслідки, які виправдовують попереднє ув'язнення як виключний запобіжний захід протягом певного часу⁴⁶. Проте, не дивлячись на значну суспільну небезпечність деяких кримінальних правопорушень, вбачається за доцільне вказувати в ухвалі слідчого судді й інші обставини на користь доведення ризику переховування.

Визначення розміру застави при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою

Після прийняття рішення про достатність підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, положеннями ч.3 ст.183 КПК України регламентовано обов'язок слідчого судді розглянути питання щодо можливості визначення застави.

За ст.183 КПК України можливі три варіанти рішень слідчого судді щодо можливості визначення розміру застави при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою:

1. Повна заборона на визначення розміру застави в ухвалі слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою:
 - розмір застави не визначається при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором (абз.2 ч.4 ст.183 КПК України);
 - розмір застави не визначається під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до статей 629-631 КПК України (абз.4 ч.4 ст.183 КПК України). В даному випадку мається на увазі розгляд питання щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду.
2. Можливість не визначати розмір застави в ухвалі слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (абз.1 ч.4 ст.183 КПК України):

45 Рішення ЄСПЛ у справі Ілійков проти Болгарії (Ilijkov v. Bulgaria) № 33977/96 від 26.07.2001. URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/CASE%20OF%20ILIJKOV%20v.%20BULGARIA%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/CASE%20OF%20ILIJKOV%20v.%20BULGARIA%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf). (дата звернення - 19.02.2024)

46 Рішення ЄСПЛ у справі «Летельє проти Франції» (LETELLIER v. FRANCE), заява № 12369/86 від 26.06.1991. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57678> (дата звернення - 19.02.2024)

- у кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;
- у кримінальному провадженні щодо злочину, який спричинив загибель людини;
- щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею;
- у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 255-255-3 КК України;
- у кримінальному провадженні щодо особливо тяжкого злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Під час дії правового режиму воєнного стану слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 109-114-2 (злочини проти основ національної безпеки України), 258-258-6 (злочини терористичної спрямованості), 260 (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань), 261 (напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення), 402-405, 407, 408, 429 (військові кримінальні правопорушення), 437-442 (злочини проти миру та безпеки людства) КК України (абз.3 ч.4 ст.183 КПК України).

Під час виконання цих дискреційних повноважень слідчий суддя повинен враховувати підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 КПК України⁴⁷.

У разі визнання недоцільним визначення розміру застави і застосування до підозрюваного альтернативного запобіжного заходу у вигляді застави, слідчий суддя повинен навести аргументи такого рішення⁴⁸.

3. В усіх інших випадках слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави.

Розмір застави визначається з урахуванням вимог ст.182 КПК України⁴⁹.

Разом із визначенням розміру застави слідчий суддя в ухвалі зазначає, які обов'язки, передбачені ст.194 КПК України, покладаються на підозрюваного і наслідки їх невиконання.

47 Ухвала Івано-Франківського апеляційного суду від 05 березня 2021 року (справа № 344/2418/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95348613> (дата звернення - 19.02.2024)

48 Ухвала Волинського апеляційного суду від 27 липня 2023 року (справа № 161/12467/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112505106> (дата звернення - 19.02.2024)

49 Визначення розміру застави див «Застава» - (прим.авт.)

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

За змістом ч.ч.1 і 2 ст.197 КПК України строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяті днів.

Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяття під варту передувало затримання підозрюваного - з моменту затримання.

Під час постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчому судді необхідно звертати увагу на її наступні особливості :

- строк дії ухвали вираховується у днях, а не місяцях, і не може перевищувати шістдесяті днів. При цьому, з урахуванням обставин справи, слідчий суддя може визначити меншу тривалість цього строку, ніж шістдесят днів;
- резолютивна частина ухвали має містити зазначення щодо часу, з якого починається відлік строку тримання під вартою особи;
- у разі попереднього затримання підозрюваного строк тримання під вартою слід обчислювати з моменту фактичного затримання, тобто початку перебування особи під контролем держави;
- резолютивна частина ухвали потребує обов'язкового визначення закінчення її дії, із вказівкою на календарну дату. При цьому слід звертати увагу на строки досудового розслідування, з'ясовувати питання чи продовжувалися вони. Відповідно до ст.219 КПК України з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування повинно бути закінчене протягом двох місяців. Такий строк може бути продовжено. За змістом ст.197 КПК України строк тримання під вартою може бути визначений лише в межах строку досудового розслідування. І тому, визначений в ухвалі строк дії, не може виходити за межі строку закінчення досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні⁵⁰. Визначення строку дії ухвали за межами строку досудового розслідування є підставою для скасування такого рішення слідчого судді⁵¹. Й, відповідно, звернення з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за умови

50 Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 08 лютого 2022 року (справа № 203/305/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103134023> (дата звернення - 19.02.2024); ухвала Київського апеляційного суду від 18 квітня 2023 року (справа № 359/2799/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110800238> (дата звернення - 19.02.2024).

51 Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 21 грудня 2020 року (справа № 183/3684/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93770738#> (дата звернення - 19.02.2024)

не продовження строків досудового розслідування є підставою для відмови у задоволенні цього клопотання⁵².

Ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підлягає негайному виконанню після її оголошення та може бути оскаржена до суду апеляційної інстанції протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Продовження строку тримання під вартою

Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування.

Закон встановлює часові обмеження щодо сукупного строку тримання під вартою. Так, сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

- 1) шести місяців - у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину;
- 2) дванадцяти місяців - у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

З цього правила є виняток. Так, у разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого на підставі ч.6 ст.193 КПК України строк дії такої ухвали не зазначається.

При розгляді клопотання про продовження строку тримання під вартою слідчий суддя повинен надати оцінку тому, чи не перевищує у конкретному кримінальному провадженні тривалість попереднього ув'язнення підозрюваного розумні строки.

За підходом, який відображений в практиці ЄСПЛ, розумний характер тривалості провадження визначається відповідно до обставин справи. При визначенні зазначеного критерія береться до уваги, зокрема, складність справи, процесуальна поведінка підозрюваного, а також рух справи у відповідних адміністративних і судових органах. Складність справи може залежати від обсягу пред'явленої підозри, кількості осіб, залучених до провадження, необхідність отримання доказів із-за кордону. Дії підозрюваного, пов'язані із чисельними змінами захисників, використання різноманітних форм оскарження, надання нових доказів на різних стадіях процесу суттєво впливають на тривалість кримінального провадження⁵³.

52 Ухвала Київського апеляційного суду від 31 серпня 2022 року (справа № 357/15469/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/10613897> (дата звернення - 19.02.2023)

53 Рішення ЄСПЛ у справі «Штепа проти України» (Shtepa v. Ukraine) заява № 16349/17 від 24.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e54#Text (дата звернення - 19.02.2024); Рішення ЄСПЛ у справі KÖNIG v. GERMANY, заява № 6232/73 від 28.07.1978. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57512> (дата звернення - 19.02.2024); Рішення ЄСПЛ у справі «Ноймайстер проти Австрії» (NEUMEISTER v. AUSTRIA) заява № 1936/63 від 27.06.1968. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57544> (дата звернення - 19.02.2024)

Клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням з прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Разом з тим, кримінальний процесуальний закон не передбачає негативних наслідків для ініціаторів клопотання у разі звернення з пропуском такого строку. Таке клопотання неможливо повернути стороні обвинувачення, або залишити його без розгляду. З цього питання поширеною є судова практика, яка визначає, що передбачений п'ятиденний строк на звернення з клопотанням про продовження строків тримання під вартою, носить виключно процедурний (організаційно-забезпечувальний) характер і ч. 5 ст.199 КПК України не встановлює обов'язок слідчого судді, суду відмовити у продовженні строку тримання під вартою у зв'язку з його недотриманням. Крім того, положеннями чинного КПК України не передбачено можливість постановлення слідчим суддею ухвали про повернення слідчому без розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою, у зв'язку із пропуском слідчим строку звернення до суду⁵⁴. Варто навести правову позицію з цього приводу, що викладена у рішенні Верховного Суду, відповідно до якої процесуальний строк виконання обов'язку не підлягає поновленню. Якщо ж клопотання подане пізніше встановленого у ч.5 ст. 199 КПК України строку, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня)⁵⁵.

Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

До клопотання про продовження строку тримання під вартою висуваються додаткові вимоги щодо обґрунтування доцільності продовження строку тримання особи під вартою.

Так, згідно ч.3 ст.199 КПК України клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім відомостей, зазначених у ст.184 цього Кодексу, повинно містити:

- 1) виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився

54 Ухвала Житомирського апеляційного суду від 10 лютого 2021 року (справа № 276/1962/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94912777> (дата звернення - 19.02.2024); Ухвала Полтавського апеляційного суду від 24 липня 2023 року (справа № 526/2137/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112421768> (дата звернення - 19.02.2024).

55 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08 квітня 2020 року (справа № 263/15845/2019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88739854> (дата звернення - 19.02.2024)

або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою;

2) виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

Отже, слідчий суддя повинен дослідити поважність причин не завершення досудового розслідування у визначений строк, яке може бути обумовлене наявністю низки факторів : значні кількість епізодів злочинної діяльності особи як за кількісною, так і якісною характеристикою, географія злочинної діяльності, кількість підозрюваних, свідків, поведінка підозрюваного, необхідність отримання результатів експертних досліджень тощо.

Як правило, з часом ризики протиправної поведінки підозрюваного зменшуються. Тому в клопотання повинні бути зазначені додаткові аргументи щодо продовження існування заявлених раніше ризиків або висунуті нові, які доводять необхідність продовження тримання особи під вартою. Клопотання про продовження застосування запобіжного заходу не може бути ідентичним первісному клопотанню про застосування запобіжного заходу.

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово наголошує, що існування розумної підозри є умовою (*sine qua non*) правомірності тримання під вартою. Проте, через певний проміжок часу вона перестає бути достатньою, і для подальшого тримання підозрюваного під вартою необхідні інші додаткові підстави, у зв'язку із чим у судовому рішенні повинні бути наведені мотиви щодо можливості подальшого тримання під вартою⁵⁶.

В цьому аспекті позитивним прикладом судової практики є випадки, коли слідчий суддя при розгляді питання про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядає можливість застосування більш м'якого запобіжного заходу, наприклад, у вигляді застави або домашнього арешту⁵⁷.

Визначення застави під час продовження тримання під вартою

Слідчий суддя при постановленні ухвали про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатній для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених цим Кодексом.

56 Рішення ЄСПЛ у справі «Летельє проти Франції» (LETELLIER v. FRANCE), заява № 12369/86 від 26.06.1991. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57678> (дата звернення - 19.02.2024); Рішення ЄСПЛ у справі «Бузаджі проти Республіки Молдова» (BUZADJI v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA) заява № 23755/07 від 05.07.2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-164928> (дата звернення - 19.02.2024)

57 Ухвала Львівського апеляційного суду від 20 січня 2022 року (справа № 461/9533/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102743509> (дата звернення - 19.02.2024); ухвала Дніпровського апеляційного суду від 21 грудня 2020 року (справа № 183/3684/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93770738#> (дата звернення - 19.02.2024).

При перевірці розміру альтернативної застави при продовженні тримання під вартою, крім іншого, слід оцінювати: майновий стан, особисту ситуацію особи, тривалість тримання під вартою, факт невнесення раніше визначеного розміру застави.

На непомірність розміру застави може, серед іншого, вказувати той факт, що особа, зазнаючи обмежень, пов'язаних із реалізацією права на вільне пересування, з якихось причин не внесла заставу впродовж досить тривалого часу. ЄСПЛ у своїй практиці постійно наголошує на необхідності докладати максимум зусиль для встановлення належного розміру застави, в тому числі під час вирішення питання про необхідність продовження тримання під вартою. Відсутність у рішенні суду оцінки здатності заявника внести необхідну суму як заставу може мати наслідком встановлення Судом порушення⁵⁸.

Зі свого боку сторона захисту має подати достатню інформацію, що може бути перевірена, щодо суми застави, яку необхідно встановити⁵⁹.

Практика ЄСПЛ свідчить про порушення статті 5 ЕКПЛ внаслідок тривалого утримання заявника під вартою після надання дозволу на звільнення під заставу, розмір якої не відповідав його майновому становищу⁶⁰. Варто додати, що у наведеній справі національні суди відмовляли заявнику у клопотаннях про зменшення розміру визначеної застави, тим самим позбавивши його дійсної можливості отримати користь від звільнення під заставу.

Таким чином із плином часу, у зв'язку зі зміною обставин, що враховувалися при визначенні первинного розміру застави та тривалим невнесенням застави, визначеної ухвалою про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, її розмір має підлягати перегляду.

При розгляді клопотання про продовження строку дії тримання під вартою у випадку вирішення цього питання у новому бюджетному році, слід виходити із розміру прожиткового мінімуму, що встановлений на поточний рік. При цьому, залишення незмінним розміру застави не повинно погіршити становище особи, до якої вона застосована, лише через збільшення розміру прожиткового мінімуму.

Застосування тримання під вартою під час здійснення спеціального досудового розслідування

Кримінальне провадження в режимі спеціального досудового розсліду-

58 Рішення ЄСПЛ «Гафа проти Мальти» (Gafa v. Malta), п. 70, від 22 травня 2018 року, (заява №54335/14) URL :дата звернення - 26.01.2024)

59 Рішення ЄСПЛ «Бонншо проти Швейцарії» (Bonnechaux v Switzerland), від 05 грудня 1979 року, (заява 8224/78) URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-104185%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104185%22]}) (дата звернення - 26.01.2024)

60 Рішення ЄСПЛ «Гафа проти Мальти» (Gafa v. Malta), п. 70, від 22 травня 2018 року, (заява №54335/14) URL :дата звернення - 26.01.2024)

вання (in absentia) дозволяє провести і завершити досудове розслідування за відсутності підозрюваного.

Під час спеціального досудового розслідування виникає питання щодо обрання підозрюваному запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У більшості випадків органи досудового розслідування звертаються до слідчого судді із клопотанням в порядку ч.6 ст.193 КПК України⁶¹.

Під час розгляду клопотання в порядку, що наведений вище, повинно бути доведено: 1) наявність обґрунтованої підозри; 2) наявність ризиків, передбачених у ч.1 ст.177 КПК України; 3) виїзд та/або перебування підозрюваного на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошення у міжнародний та/або міждержавний розшук.

Виїзд та перебування особи на окупованій території або території держави-агресора, зазвичай, підтверджується довідками з систем фіксування перетину державного кордону Державної прикордонної служби України, довідками щодо перетину лінії розмежування з тимчасово окупованою територією, результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. При цьому слідчий суддя застосовує дискреційні повноваження щодо визнання доведеними цих фактичних обставин.

Аналіз рішень слідчих суддів, розміщених у ЄДРСР, свідчить про наявність двох точок зору щодо питання доведення оголошення підозрюваного у розшук. Переважна частина судової практики з цього питання зводиться до того, що для визнання особи оголошеною у міжнародний розшук достатньо винесення відповідної постанови про оголошення у розшук, і надання доказів щодо перебування підозрюваного у розшуку не вимагається⁶².

Прихильники іншої точки зору вважають, що повинно бути доведено не лише факт винесення відповідної постанови слідчим про оголошення особи у міжнародний розшук, а також надано документи на підтвердження фактичного знаходження у розшуку, якими можуть бути відповідні довідки з бази даних Інтерполу⁶³.

61 Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду міста Києва від 28 вересня 2023 року (справа № 755/12900/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114003300> (дата звернення - 19.02.2024); ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду міста Києва від 17 жовтня 2023 року (справа № 755/12128/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114500584> (дата звернення - 19.02.2024).

62 Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 23 січня 2023 року (справа № 991/2251/22). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/108615090> (дата звернення - 19.02.2024)

63 Окрема думка судді Сумського апеляційного суду від 21 серпня 2020 року (справа № 585/2759/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91114889> (дата звернення - 19.02.2024); Ухвала Київського апеляційного суду від 29 липня 2019 року (справа № 757/31623/19-к). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/83481349> (дата звернення - 19.02.2024).

При розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного слідчий суддя повинен звернути уваги на такі особливості.

1. Передумовою розгляду клопотання по суті є перевірка набуття особою статусу підозрюваного за особливостями розгляду справ *in absentia*.

2. З огляду на особливості розгляду клопотання, що відбувається без участі підозрюваного, додані до клопотання докази повинні піддаватися більш ретельному й прискіпливому аналізу.

3. Відповідно до ч.4 ст.197 КПК України, у разі постановлення слідчим суддею ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного на підставі ч.6 ст.193 цього Кодексу, строк дії такої ухвали не зазначається.

Менш поширеним випадком забезпечення кримінального провадження, що розглядається в порядку *in absentia*, є звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою⁶⁴.

В ході розгляді такого клопотання слід звернути увагу, що воно повинно бути подано одночасно із клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою. При цьому розгляд останнього клопотання відкладається до затримання та приводу підозрюваного, або до втрати законної сили ухвалою слідчого судді про надання дозволу на затримання.

Розгляд клопотання здійснюється в закритому судовому засіданні за участю прокурора.

В ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу обов'язково слід зазначати дату втрати законної сили ухвалою (ч.3 ст.190 КПК України).

Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту: приводу підозрюваного до суду; закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії; добровільного з'явлення підозрюваного до слідчого судді, про що слідчий суддя повідомляє прокурора; відкликання ухвали прокурором (ч.3 ст.190 КПК України).

Задля дієвості ухвали в ній пропонується зазначати прізвище, ім'я, по батькові, адреса і телефон прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала.

64 Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя від 12.08.2022 року (Справа № 335/4368/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105770137> (дата звернення - 19.02.2024)

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України⁶⁵ ухвала слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1.8. Застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України

Теоретична складова

Процесуальний порядок, передбачений Главою 39 КПК України є особливою формою кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру із додатковими процесуальними гарантіями, що пояснюється високим рівнем вразливості категорії осіб, щодо яких він може бути застосований, та необхідністю їх посиленого правового захисту у сфері кримінальної юстиції.

До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, можуть бути застосовані виключно запобіжні заходи, передбачені в ч.1 ст.508 КПК України: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

За положеннями ч.2 ст. 508 КПК України, підставою для застосування цих особливих запобіжних заходів є встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби. Такий факт має бути підтверджений висновком судово-психіатричної експертизи про неосудність особи, або будь-якими іншими медичними документами (перебування особи під наглядом лікаря-психіатра, в зв'язку з її захворюванням, тощо).

До того ж встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби у кримінальному провадженні є підставою для прийняття слідчим, дізнавачем, прокурором постанови про зміну порядку досудового розслідування відповідно до ч. 2 ст. 503 КПК України та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України.

65 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України № 5-р/2020 від 17.03.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text> (дата звернення - 19.02.2024)

Особливості розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України, та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Для застосування запобіжних заходів, передбачених ч.1 ст. 508 КПК України, необхідна наявність обставин передбачених ч. 3 ст. 176, ч. 2. ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178 Кодексу. Поряд з цим необхідно встановити: 1) існування підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність; 2) обставин, що свідчать про небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб; 3) ризиків, що дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України⁶⁶.

Варто також звернути увагу на критерії, які застосовуються в практиці ЄСПЛ: 1) має бути достовірно доведено, що особа є психічно хворою; 2) психічний розлад повинен бути такого виду або ступеня, що слугуватиме підставою для примусового тримання у психіатричній лікарні; 3) обґрунтованість тривалого тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого заворювання⁶⁷.

Враховуючи загальну презумпцію свободи, при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, слідчий суддя (суд) зобов'язаний розглянути можливість застосування більш м'якого, неізоляційного запобіжного заходу – передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом.

У випадку встановлення факту психічного розладу чи психічної хвороби у підозрюваного, застосований раніше запобіжний захід повинен бути змінений на один з двох видів спеціальних запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 508 КПК України, оскільки, як зазначалось вище, факт встановлення наявності у особи психічної хвороби та, зміна порядку досудового розслідування виключає подальше застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.⁶⁸

Далі розглянемо особливості кожного із запобіжних заходів, зазначених у ч.1 ст.508 КПК України.

66 Завтур В.А. Нормативне забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру (частина 1). Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 7. С. 374-378. URL: http://lsej.org.ua/7_2022/90.pdf (дата звернення - 08.04.2024)

67 Рішення ЄСПЛ у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (Winterwerp v. The Netherlands) № 6301/73 від 24.10.1979 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57597> (дата звернення - 08.04.2024)

68 Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 26 грудня 2023 року (справа № 759/25255/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116038010> (дата звернення - 08.04.2024)

Передавання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом

Прийняти рішення про застосування до особи такого запобіжного заходу, як передавання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом є можливим, якщо така особа на момент застосування до неї запобіжного заходу, не виявляє небезпечні соціальні тенденції тощо.

При застосуванні розглядуваного запобіжного заходу слід говорити про амбулаторну психіатричну допомогу, яка може надаватися без усвідомленої згоди особи або без згоди її законного представника, у разі встановлення в неї психічного розладу, внаслідок чого вона може завдати значної шкоди своєму здоров'ю, з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги. Амбулаторну психіатричну допомогу особі без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника надає лікар-психіатр у примусовому порядку за рішенням суду⁶⁹.

Ці обставини мають бути встановлені висновком судово-психіатричної експертизи.

Обов'язковою передумовою для застосування такого запобіжного заходу також є наявність особи, яка надала згоду взяти під піклування особу, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу в порядку ст.508 КПК України, та яка зобов'язується забезпечувати її прибуття для виконання процесуальних дій.

Така особа має належати до кола осіб, які визначені законодавцем в п.1 ч.1 ст.508 КПК України: опікун, близький родич, член сім'ї.

Доцільно оцінити зібрані стороною обвинувачення відомості про особу опікунів, близьких родичів та членів сім'ї, та їхні стосунки, з особою, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу в порядку ч. 1 ст.508 КПК України, на предмет сумлінності майбутнього піклувальника, здатності до постійного контролю поведінки особи, яка має психічне захворювання або розлад психічної діяльності тощо.

Поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку

Поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають небезпечну поведінку особи з психічними розладами може бути необхідним не тільки у випадку, коли людина потребує терапії або іншого стаціонарного лікування, для того щоб вилікувати або полегшити її стан, а також

69 Про психіатричну допомогу: закон від 22.02.2000 № 1489-III із змінами URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (дата звернення - 08.04.2024)

у випадках, коли така людина має перебувати під контролем та наглядом для запобігання, наприклад, заподіяння шкоди собі чи іншим особам.

Такий ступінь втручання в право особи на свободу та особисту недоторканість, що охороняється ст. 5 ЄКПЛ, пов'язаний з тим, що особа, яка має стійкі психіатричні розлади може представляти небезпеку для суспільства, поряд з цим її власні інтереси також можуть потребувати поміщення до психіатричного закладу, навіть у випадку, коли не передбачається надання медичного лікування. Поряд з цим такий захід повинен бути належним чином обґрунтований серйозністю стану здоров'я особи та необхідністю захисту цієї особи чи оточуючих⁷⁰.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на критерії, що вироблені в практиці ЄСПЛ для оцінки того чи буде відповідати позбавлення свободи, яке передбачає поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають небезпечну поведінку такої особи, підпункту «е» п. 1 ст. 5 ЄКПЛ: 1) особу може бути ізольована шляхом поміщення до спеціальної установи, якщо достовірно доведено на основі об'єктивної медичної експертизи, що вона є психічно хворою, крім випадків, коли вимагається термінове затримання; 2) характер психічного розладу особистості вимагає обов'язкової ізоляції. Має бути доведено, що позбавлення свободи є необхідним у конкретних обставинах; 3) психічний розлад, що підтверджений об'єктивними медичними доказами, зберігається протягом періоду позбавлення свободи⁷¹.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів, визначених у ст.508 КПК України, здійснює слідчий суддя/суд згідно із загальними правилами, встановленими щодо розгляду питання про застосування запобіжних заходів, з обов'язковою участю: прокурора, особи, стосовно якої передбачається застосування таких заходів або вирішувалося питання про їх застосування, її законного представника, захисника, участь якого, в силу положень п.5 ч.2 ст. 52 КПК України, є обов'язковою.

70 Рішення ЄСПЛ у справі «Ілнзеєр проти Німеччини [БП]» (Ilseher v. Germany [GC]), № 10211/12 та 27505/14 від 04.12.2018 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-187540%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-187540%22]}) (дата звернення - 08.04.2024);

Рішення ЄСПЛ у справі «Н. проти Румунії» (N. v. Romania), № 59152/08 від 28.02.2018 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-179207%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-179207%22]}) (дата звернення - 08.04.2024)

71 Рішення ЄСПЛ у справі «Ілнзеєр проти Німеччини [БП]» (Ilseher v. Germany [GC]), № 10211/12 та 27505/14 від 04.12.2018 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-187540%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-187540%22]}) (дата звернення - 08.04.2024)

Рішення ЄСПЛ у справі «Станев проти Болгарії [БП]» (Stanev v. Bulgaria [GC]), №36760/06 від 29.06.2010, URL: дата звернення - 08.04.2024)

Рішення ЄСПЛ у справі «Кальвейт проти Німеччини» (Kallweit v. Germany), № 17792/07 від 13.04.2011 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-102799%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-102799%22]}) (дата звернення - 08.04.2024)

Рішення ЄСПЛ у справі «Штукатуров проти Росії» (Shtukaturov v. Russia) № 44009/05 від 27.03.2008 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-2103%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-2103%22]})

Законними представниками особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, можуть бути батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває недієздатний чи обмежено дієздатний.

У разі наявності на утриманні особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, дитини, яка може залишитися без батьківського піклування, та після застосування судом ізоляційного запобіжного заходу, прокурор негайно повідомляє уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини, про що інформує затриманого та суд.

Також важливим питанням розгляду клопотань, пов'язаних із застосуванням запобіжних заходів за правилами ст.508 КПК України є визначення строку дії ухвали. І хоча встановлення будь-яких процесуальних строків для цього виду запобіжних заходів не регламентовано кримінальним процесуальним законом, відповідно до ч. 3 ст. 508 КПК застосування передбачених запобіжних заходів здійснюється за загальними правилами, передбаченими цим кодексом.

Оскільки запобіжний захід у вигляді поміщення особи до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, є ізоляційним запобіжним заходом, який суттєво обмежує особу в її правах, на особу, стосовно якої він обирається, мають поширюватися гарантії, закріплені у ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод: перевірка законності щодо безперервного тримання під вартою особи, яка страждає на психічні розлади, повинна проводитися з урахуванням поточного стану пацієнта, в тому числі й його безпеки, на підставі актуальних медичних висновків, а не минулих подій, які лежали в основі початкового рішення про взяття під варту⁷².

На обов'язковості визначення в ухвалі про обрання запобіжного заходу дати закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК вказують й положення ч. 4 ст. 196 КПК України, як загальні положення щодо застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

72 Рішення ЄСПЛ у справі «Джункал проти Сполученого Королівства» (Juncal v. the United Kingdom (dec.)), № 32357/09 від 217.09.2013 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-127161%22%5D%7D> (дата звернення - 08.04.2024);

Рішення ЄСПЛ у справі «Х.У. проти Німеччини» (H.W. v. Germany), № 17167/11 від 19.09.2013 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-7704%22%5D%7D> (дата звернення - 08.04.2024)

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

Процесуальне рішення слідчого судді про застосування запобіжного заходу, визначеного положеннями ч.1 ст.508 КПК України, оформлюється ухвалою, яка має відповідати вимогам, встановленим ч.1 ст. 370 та ст. 372 КПК до судових рішень, та містити: 1) мотиви задоволення або відмови у задоволенні клопотання; 2) перелік документів, які доводять існування обставин для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу передбаченого ст.508 КПК України тощо.

В ухвалі слідчого судді/ суду про застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення особи до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, необхідно встановлювати строк його застосування.

Ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення особи до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах може бути оскаржена в апеляційному порядку. Строк подання апеляційної скарги становить п'ять днів з дня її оголошення.

Такий висновок авторський колектив обґрунтовує наступним.

Ухвала слідчого судді про застосування одного із запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК прямо не вказана в ст.309 КПК України. Поряд із цим на судові рішення щодо обрання та продовження запобіжного заходу в порядку ст. 508 КПК України у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають небезпечну поведінку, ухвалені під час судового розгляду, має поширюватися такий же порядок оскарження, як і на рішення щодо обрання і продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою⁷³.

73 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 грудня 2022 року (справа № 753/7745/18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108059801> (дата звернення - 08.04.2024)

2. **Обов'язки слідчого судді щодо захисту прав людини в порядку ст.206 КПК України**

Теоретична складова

Обов'язки (повноваження) слідчого судді щодо захисту прав людини, які закріплені у статті 206 КПК України, віднесені до окремої групи повноважень слідчого судді⁷⁴ та є ключовими, виходячи з загального визначення терміну «слідчий суддя», який наведено в пункті 18 частини 1 статті 3 Кодексу.

Вони зобов'язують слідчого суддю забезпечити захист прав особи під час її утримання в уповноваженому органі державної влади.

Аналізуючи положення стаття 206 КПК України, можна стверджувати, що загальні обов'язки містять складові :

- обов'язок щодо встановлення відповідності ситуації та обставин, за яких особа тримається під вартою, стандартам прав людини (ч. 1 ст. 206);
- обов'язок по перевірці законності перебування особи під вартою (ч. 2 – 5 ст. 206);
- обов'язок по забезпеченню вчинення визначених законом дій у випадку, якщо особа зазнала насильства під час затримання або тримання під вартою (ч. 6 – 8 ст. 206);
- обов'язок забезпечити особі, яка перебуває під вартою, доступ до захисника (ч. 9 ст. 206).

Питання забезпечення прав особи, відносно якої передбачається застосування запобіжного заходу, перебуває у тісному взаємозв'язку з виконанням слідчим суддею вимог ч. 2 ст. 193 КПК України та, в разі виявлення порушення прав особи, слідчий суддя має реагувати в порядку ст. 206 КПК України. При цьому цілком логічним є гарантоване право судді постановити ухвалу, якою він може зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав особи, яка тримається під вартою, й обов'язок вжити заходів для звільнення особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, що набрало законної сили⁷⁵.

74 Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 495 с., с. 64-65

75 Шаповалова І.С. Застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні: дис..докт. філос.: спец.081. Дніпро, 2020. 273с.

Особливості розгляду заяв та скарг, які розглядаються слідчим суддею в порядку статті 206 КПК України, та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Підсудність визначається за положеннями ч 1. ст.206 КПК України: кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Як свідчить аналіз судової практики, зазвичай, слідчі судді встановивши, що заява чи скарга у порядку статті 206 КПК України подана із порушенням вимог підсудності, повертають матеріали, із роз'ясненням права звернення до суду за місцем розташування органу у якому утримується відповідна особа⁷⁶.

У випадку надходження до суду обвинувального акту, судовий контроль щодо захисту прав людини в порядку ст.206 КПК України, покладається на суд, який здійснює його розгляд. Слід зауважити, що за буквальним змістом положень розглядуваної норми обов'язки щодо захисту прав людини покладаються лише на слідчого суддю, повноваження якого припиняються з моменту закінчення досудового розслідування. На переконання авторів, враховуючи ч. 6 ст. 9 КПК України, посилення на «судове засідання» у контексті ст. 206 Кодексу вжито у широкому сенсі, а тому цей обов'язок судді існує під час будь-якого судового засідання.

Процесуальний закон не містить конкретної вказівки щодо строків розгляду слідчим суддею скарги, поданої в порядку ст.206 КПК України, однак при розгляді скарги, слід керуватись нормою, закріпленою у ст. 29 Конституції України, яка втілює стандарт, що міститься у п. 4 ст. 5 ЄКПЛ: кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним⁷⁷. Тобто, в разі надходження скарги або заяви у порядку статті 206 КПК України, слідчий суддя повинен провести розгляд невідкладно⁷⁸, з урахуванням специфіки кожної конкретної ситуації. При цьому процесуальні аспекти розгляду заяви або скарги у порядку ст. 206 КПК України (склад учасників, час проведення розгляду та інше) мають бути дотримані в тій мірі, в якій вони першочергово необхідні з огляду на наслідки, до яких може призвести зволікання.

76 Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 12 жовтня 2023 року (справа № 761/37273/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115767031> (дата звернення - 01.02.2024)

77 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 04 листопада 1950 р.) зі змінами. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf (дата звернення - 01.02.2024)

78 Розкриття поняття «невідкладність» див. «Загальні положення про запобіжні заходи»

Ці принципи ЄКПЛ і їх застосування відображено у рішеннях ЄСПЛ, який неодноразово звертав увагу на необхідність дотримання міжнародного стандарту щодо перевірки законності затримання без зволікань^{79 80 81 82}.

Закон зобов'язує слідчого суддю постановити ухвалу про доставлення у судові засідання особи, що позбавлена свободи, для з'ясування підстав такого позбавлення у разі, якщо особа перебуває у межах територіальної юрисдикції відповідного суду і є відомості, які, з великою долею вірогідності, свідчать, що особа утримується в уповноваженому органі державної влади за відсутності судового рішення або не була звільнена після внесення застави.

Можливість походження таких відомостей із невизначених джерел не свідчить про правову невизначеність, вочевидь це положення було введено законодавцем задля забезпечення ефективності реалізації загальних обов'язків судді щодо захисту прав людини та уникнення випадків відмов у відкритті провадження за зверненнями⁸³. Це означає, що з метою недопущення зайвого формалізму, для вжиття заходів реагування, передбачених ст.206 КПК України, подання письмової заяви від особи не є обов'язковим.

Слід зазначити, що положення статті 206 КПК України мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, та застосовуються саме в таких випадках. При цьому вказаний механізм не включає процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України, *post factum*, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті⁸⁴.

79 Рішення ЄСПЛ у справі «Малик проти України» (Malyk v. Ukraine) № 37198/10 від 29.01.2015 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-192484> (дата звернення - 01.02.2024)

80 Рішення ЄСПЛ у справі «Медведев проти Франції» (Medvedev and Others v. France [GC]) № 3394/03 від 29 березня 2010 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22tabview%3A%22%3A%22document%22%2C%22itemid%3A%22%3A%22001-117395%22%7D> (дата звернення - 01.02.2024)

81 Рішення ЄСПЛ у справі «Давидов та інші проти України» (Davydov and Others v. Ukraine) № 17674/02 and 39081/02 від 01.0.2010 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%3A%22%3A%22001-99750%22%7D> (дата звернення - 01.02.2024)

82 Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року «Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206#Text (дата звернення - 01.02.2024)

83 Гловюк І. В. Використання положень статті 206 Кримінального процесуального кодексу при здійсненні захисту у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. 2016. №2. с. 24-30 URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_Gloviuk.pdf (дата звернення - 26.01.2024)

84 Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 травня 2019 року (справа № 766/22242/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82218010> (дата звернення - 01.02.2024)

Предмет доказування залежить від змісту скарги або заяви поданої у порядку ст. 206 КПК України.

Так, при розгляді скарги щодо правомірності позбавлення свободи має бути доведена наявність правової підстави позбавлення свободи. Тягар доказування покладається на слідчого, прокурора, що повинне бути чітко відображено в ухвалах слідчих суддів за скаргами.

Розгляд заяви про застосування насильства під час затримання або тримання особи в уповноваженому органі державної влади не передбачає обов'язку заявника надавати докази, а для доручення проведення судово-медичного обстеження особи та дослідження фактів, викладених в заяві особи, достатньо лише її заяви⁸⁵. У той час як прокурор має довести, що вжиття заходів реагування слідчим суддею є неактуальним у зв'язку з тим, що такі дії вже здійснені або здійснюються.

При вирішенні заяви про застосування заходів безпеки необхідно враховувати, що законодавцем визначений перелік осіб, які мають право на такі заходи в межах кримінального провадження⁸⁶.

Алгоритм дій в судовому засіданні

На сьогодні в КПК України відсутній єдиний процесуальний порядок, який би регламентував процедуру розгляду слідчим суддею клопотань, заяв та скарг, що віднесені до його повноважень ст.206 КПК України.

Пропонуємо розглянути алгоритм дій залежно від змісту заяви або скарги, поданої у порядку ст. 206 КПК України.

Скарга подана на недодержання прав особи, яка утримується у місцях не-свободи може стосуватися невизначеного кола питань (ненадання побачень із родичами⁸⁷, захист свободи віросповідання⁸⁸, скарги на умови утримання, тощо).

Варто зауважити, що вирішення такої скарги не завжди потребує безпосередньої участі скаржника, й судове засідання може бути проведено у його

85 Гловюк І. В. Використання положень статті 206 Кримінального процесуального кодексу при здійсненні захисту у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. 2016. №2. с. 24-30 URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_Gloviuk.pdf (дата звернення - 26.01.2024)

86 Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 № 3782-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text> (дата звернення - 01.02.2024)

87 Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 23 квітня 2023 року (Справа № 757/14984/23-к) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110708964> (дата звернення - 01.02.2024)

88 Ухвала слідчого судді Малинівського районного суду м. Одеси від 29 жовтня 2019 року (Справа № Справа № 521/17932/19) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85304027> (дата звернення - 01.02.2024)

відсутність. Слідчий суддя у межах своїх повноважень, враховуючи достатність матеріалів для вирішення порушеного питання, приймає рішення про доставлення заявника у судове засідання.

Іншим є порядок дій слідчого судді під час перевірки законності перебування особи під вартою.

Після отримання з будь-яких джерел відомостей, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК України порядку, слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про доставлення такої особи для з'ясування підстав позбавлення свободи. Адресатом ухвали є орган державної влади чи службова особа, які її утримують.

У судовому засіданні за обов'язковою участю особи, позбавленої свободи, слідчий суддя перевіряє підстави тримання під вартою. Перевірка зводиться до надання органом державної влади або службовою особою, під вартою яких тримається ця особа, судового рішення, яке набрало законної сили, або доведення наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Варто зауважити, що законом покладений обов'язок доведення законності тримання особи саме на орган, який її утримує, у зв'язку з чим саме цей орган або особа має надати таке судове рішення. Тому самостійний пошук слідчим суддею судового рішення про утримання особи під вартою, наприклад, шляхом моніторингу Єдиного державного реєстру судових рішень (що іноді зустрічається на практиці), прямо суперечить вимогам закону та може викликати обґрунтовані сумніви щодо наявності такого рішення в органу, який утримує особу.

У випадку, якщо після постановлення ухвали про доставлення до слідчого судді особи позбавленої свободи з метою перевірки законності підстав позбавлення, й до моменту фактичного доставлення такої особи до суду прокурор або слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляд цього клопотання. Враховуючи взаємозв'язок питань, що підлягають вирішенню під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу та забезпечення прав особи, доцільним є об'єднання матеріалів в одне провадження та логічним є постановлення одного загального судового рішення⁸⁹.

На обов'язок слідчого судді звільнити затриману особу не має впливає наявність клопотання про обрання запобіжного заходу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких утримується ця особа, не зможе

89 Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 25 січня 2024 року (Справа № 757/3867/24-к) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116553857> (дата звернення - 01.02.2024)

довести: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

Іншим є порядок дій слідчого судді, якому під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства в ході затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі, або зовнішній вигляд особи, її стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання.

У такому випадку слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

Реагування слідчим суддею на заяву, подану в порядку ч.6 ст. 206 КПК України, або застосування слідчим суддею положень ч.7 ст.206 КПК України з метою перевірки можливих порушень прав людини, гарантованих статтями 27, 28 Конституції України, є обов'язковим. За стандартами, виробленими в практиці ЄСПЛ та Верховного Суду, для того, щоб таке реагування було ефективним, слідчим суддею має бути надана оцінка небезпідставності скарги та забезпечена перевірка заяви про застосування недозволених методів ведення досудового розслідування, яка відбувається шляхом проведення уповноваженим органом офіційного розслідування із внесення відомостей до ЄРДР щодо можливих порушень прав людини; перевірка має бути ретельною та ефективною тощо⁹⁰.

Прийняттю рішення про застосування заходів безпеки у порядку пункту 3 частини 6 ст. 206 КПК України передуює перевірка слідчим суддею чи є заявник особою, яка має право на вжиття таких заходів.

Розкриваючи порядок дій слідчого судді по виконанню обов'язку, передбаченого ч. 9 ст. 206 КПК України, варто зазначити, що для здійснення особою свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження, і навіть у тому випадку, коли участь захисника прямо не передбачена ст. 52 КПК України⁹¹.

90 Федорів О. М. Європейські стандарти ефективності досудового розслідування: дис. ...докт. філос.: спец.081.Львів, 2023. 231 с. С.72-75. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5669/1/fedoriv_1.pdf

91 Рішення ЄСПЛ у справі «Сальдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey), № 36391/02 від 27 листопада 2008 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-89893> (дата звернення - 01.02.2024)

Забезпечення права на захист слідчим суддею, згідно ч. 9 ст. 206 КПК України, здійснюється щодо особи, яка позбавлена свободи, якщо: 1) особа бажає залучити захисника; 2) слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника. При цьому обов'язковою є вимога про відкладення судового розгляду, у якому бере участь особа, яка позбавлена свободи, на необхідний для забезпечення особи захисником час.

При вирішенні питання чи дійсно інтереси правосуддя вимагають залучення захисника у кримінальному провадженні, доречним буде врахування практики ЄСПЛ щодо оцінки: 1) тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа⁹²; 2) складності справи⁹³; 3) особистого та соціального статусу підозрюваного (обвинуваченого), його належність до уразливих верств населення^{94 95}.

Слідчі судді в межах здійснення судового контролю, з'ясувавши, що право на захист не було належним чином забезпечено представниками сторони обвинувачення на ранніх етапах кримінального провадження, повинні вжити необхідних заходів для забезпечення підозрюваного захисником у порядку ч. 3 ст. 193 КПК України та реагувати на виявлені під час судового розгляду порушення прав, у тому числі права на захист у порядку ст. 206 КПК України⁹⁶. Зокрема, слідчий суддя може залучити захисника, за власною ініціативою, для перевірки законності підстав позбавлення особи свободи; додержання прав такої особи; підстав обґрунтованості підозри; дотримання вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі тощо.

Ухвала слідчого судді

Формою процесуального рішення слідчого судді за наслідками розгляду заяв чи скарг поданих відповідно до ст. 206 КПК України є ухвала, зміст якої має відповідати положенням ст. 372 КПК України, яка може бути про: 1) задоволення скарги (заяви) в повному обсязі; 2) часткове задоволення скарги (заяви); 3) відмову в задоволенні скарги (заяви); 4) повернення скарги (заяви),

92 Рішення ЄСПЛ у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства» (Benham v. the United Kingdom) від 10 червня 1996 року, Звіти про ухвали та рішення 1996-III. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=> (дата звернення - 01.02.2024)

93 Рішення ЄСПЛ у справі «Кваранта проти Швейцарії» (Quaranta v. Switzerland) № 12744/87, від 24 травня 1991 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57677> (дата звернення - 01.02.2024)

94 Рішення ЄСПЛ у справі «Кваранта проти Швейцарії» (Quaranta v. Switzerland) № 12744/87, від 24 травня 1991 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57677> (дата звернення - 01.02.2024)

95 Рішення ЄСПЛ у справі «Біба проти Греції» (Biba v Greece) № 33170/96 від 26.09.2000 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58808> (дата звернення - 01.02.2024)

96 Шаповалова І.С. Застосування практики Європейського суду з прав людини слідчим суддею місцевого загального суду під час здійснення судового контролю: монографія / І.С. Шаповалова, В.В. Рогальська. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. – 274 с.

за аналогією з положеннями п. 2 ч. 2 ст. 304 КПК України (скарга не підлягає розгляду в цьому суді). В останньому випадку фактичний розгляд скарги не відбувається, у зв'язку з її непідсудністю конкретному суду.

Складання резолютивної частини ухвали у разі задоволення заяви (скарги) відіграє вирішальну роль у тому, чи буде судовий контроль ефективним.

З метою забезпечення загального обов'язку судді щодо захисту прав людини резолютивна частина ухвали слідчого судді, постановленої за наслідками розгляду заяв чи скарг поданих на підставі статті 206 КПК України має не лише повністю відповідати вимогам статті 372 КПК України, а ще й бути викладена таким чином, щоб уникнути неоднозначного тлумачення щодо дій, які необхідно вчинити або утриматися від їх вчинення, виконавця, на якого слідчий суддя поклав такий обов'язок, та контроль за виконанням.

Варто зауважити, що розслідування неналежного поведіння з боку уповноважених державою осіб може вважатися ефективним у разі дотримання загального принципу – особи, які проводять перевірки, і ті, хто проводить розслідування, повинні бути незалежними за ієрархічним і відомчим підпорядкуванням від будь-кого, хто причетний до подій у справі⁹⁷.

Авторський колектив підтримує практику слідчих суддів, які з метою проведення дослідження фактів, викладених в заявах осіб про застосування насильства, застосовують загальний порядок перевірки заяв про кримінальні правопорушення, що починається із внесення відомостей до ЄРДР і здійснюється у межах досудового розслідування, у зв'язку із чим у резолютивній частині ухвали слідчий суддя доручає відповідному територіальному управлінню Державного бюро розслідувань (із врахуванням ст. 216 КПК України щодо підслідності) провести дослідження фактів, викладених у заяві щодо застосування насильства співробітниками органів державної влади при затриманні або під час тримання у відповідному органі.

Закон покладає на слідчого суддю обов'язок по забезпеченню невідкладного проведення судово – медичного обстеження особи, таким чином резолютивна частина ухвала має містити відповідне доручення керівнику установи, у якій особа тримається під вартою^{98 99}.

97 Рішення ЄСПЛ у справі «Давидов та інші проти України» (Davydov and Others v. Ukraine), №17674/02, №39081/02 від 10.10.2010.URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-99750> (дата звернення - 01.02.2024)

98 Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 14 лютого 2024 року (Справа №761/5334/24) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116987636> (дата звернення - 01.02.2024)

99 Порядок взаємодії закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги особам, узятим під варту, затв. спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України №239/5/104 від 10 лютого 2012, URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0212-12#Text> 2 (дата звернення - 01.02.2024)

Крім того, дієвий контроль слідчого судді як гаранта дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні зобов'язує слідчого суддю не обмежуватися наданням доручення щодо організації проведення судово-медичного обстеження, він включає процесуальний інтерес слідчого судді щодо строків проведення такого обстеження, отримання акту та відомостей щодо вжитих заходів у залежності від результатів обстеження, про що має також бути зазначено у резолютивній частині ухвали.

Ухвала слідчого судді щодо вжиття заходів для забезпечення безпеки особи повинна містити посилання на відповідний орган, який здійснює заходи безпеки згідно із законом, який у подальшому має повідомити слідчого суддю про вжиті заходи безпеки та їх результати¹⁰⁰.

Ухвала слідчого судді, постановлена за результатами розгляду скарги, поданої в порядку ст.206 КПК України не входить до переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування¹⁰¹.

100 Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text> (дата звернення - 01.02.2024)

101 Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 травня 2019 року (справа № 766/22242/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82218010> (дата звернення - 01.02.2024)

3. Судовий контроль щодо примусового годування

Загальна характеристика міжнародного та національного підходів до примусового годування осіб, що утримуються у місцях несвободи

Примусове годування осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі, регламентувалося положеннями Кримінально-виконавчого Кодексу України з моменту його прийняття 11 липня 2003 року¹⁰².

Згодом на практиці стала очевидною недосконалість нормативного врегулювання порушеного питання, на що було звернута увага ЄСПЛ¹⁰³. Посилення гарантій осіб, що утримуються у місцях несвободи, з метою убезпечення їх від можливого перевищення уповноваженими органами та посадовими особами покладених повноважень потребувало нормативного регулювання.

У зв'язку із чим, у липні 2022 року були внесені відповідні зміни до КПК України¹⁰⁴ та нормативні акти, щодо попереднього ув'язнення осіб та відбування покарання засудженими¹⁰⁵.

У зазначених новелах передусім визначалося, що метою примусового годування є гуманне ставлення до особи, що утримується у місцях несвободи; встановлювалася пряма заборона будь-якого приниження чи тортур стосовно такої особи; конкретизувалися (у порівнянні з попередньою редакцією ст. 116 КВК України) вимоги до висновку лікаря щодо існування медичної необхідності застосування примусового годування, який подається на розгляд суду, для вирішення такого клопотання; встановлювався порядок здійснення судового контролю порушеного питання щодо осіб, які утримуються під вартою до ухвалення вироку тощо.

Крім того, зазначеними нормами:

- встановлена персональна відповідальність лікаря за правильність та своєчасність визначення виду примусового годування, із покладанням на нього обов'язку бути присутнім під час кожного випадку застосування примусового годування;
- визначені види примусового годування;

102 Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення - 20.01.2024)

103 Рішення ЄСПЛ у справі «Невмержицький проти України» (Nevmerzhtsky v. Ukraine), № 54825/00, від 12 жовтня 2005 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-68715> (дата звернення - 20.01.2024)

104 Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19.07.2022, № 2429-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2429-20#Text> (дата звернення - 20.01.2024)

105 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19.07.2022, № 2428-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2428-20#Text> (дата звернення - 20.01.2024)

- на начальника установи (виконання покарань/попереднього ув'язнення) покладені обов'язки вказувати причини відмови від прийняття їжі у відповідному документі, негайно повідомляти прокурора (щодо особи, яка відбуває покарання) та орган досудового розслідування або суд, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження (щодо особи, яка утримується під вартою), невідкладно інформувати Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо прийняття судом рішення про примусове годування.

І найголовнішою тезою є категорична заборона застосування примусового годування, крім випадку, якщо не було встановлено, що відмова від прийняття їжі становить загрозу життю особи.

Вивчення рішень, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень дозволяє стверджувати, що вирішення питання про застосування примусового годування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, не є поширеним, проте, з часу прийняття Законів №№ 2428-IX¹⁰⁶ та 2429-IX¹⁰⁷ судами України вже ухвалювались відповідні судові рішення, і деякі з них були переглянуті в апеляційному порядку.

Незважаючи на незначну кількість судових проваджень з розгляду клопотань про застосування примусового годування, авторський колектив вважає доцільним висвітлити в цьому підрозділі аспекти, які є необхідними для врахування з метою здійснення слідчими суддями якісного та ефективного судового контролю.

Перед усім слід зазначити, що питання примусового годування голодуючих проти їх волі є доволі делікатним.

До того ж проблема примусового годування осіб, які відмовилися від вживання їжі в знак протесту проти певного поведіння є такою, що виходить далеко за межі суто правової площини та включає низку медичних та етичних аспектів¹⁰⁸.

106 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19.07.2022, № 2428-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2428-20#Text> (дата звернення - 20.01.2024)

107 Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19.07.2022, № 2429-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2429-20#Text> (дата звернення - 20.01.2024)

108 Завтур В.А. Процесуальний порядок розгляду та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: питання якості законодавства та перспектив його удосконалення. Нове українське право. Київ: Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, 2023. Вип. 1. 218 с., с.164-171

Рекомендації № R (98) 7 (1) Комітету міністрів державам-членам щодо етичних та організаційних аспектів охорони здоров'я у в'язниці, визначають такі правила належного поводження із особами, що оголосили голодування: клінічне обстеження особи, яка оголосила про голодування, повинно проводитися лише з чіткого дозволу пацієнта, якщо він або вона не страждає серйозними психічними розладами, які вимагають переведення до психіатричної служби; учасникам голодування має бути надано об'єктивне пояснення шкідливих наслідків їхніх дій для здоров'я, щоб вони розуміли небезпеку тривалого голодування; якщо, на думку лікаря, стан голодуючого значно погіршується, необхідно, щоб лікар повідомив про цей факт відповідний орган і вжив заходів відповідно до національного законодавства (включаючи професійні стандарти).¹⁰⁹

Позиція Всесвітньої медичної асоціації (ВМА), що була висловлена у Токійській декларації 1975 року¹¹⁰, полягає у наступних принципах: обов'язковий лікарський нагляд над ув'язненою особою, яка відмовляється від вживання їжі; роз'яснення ув'язненому наслідків відмови від вживання їжі; наявність інформованої згоди на лікування особи, що оголосила голодування, окрім випадків настання надзвичайних обставин, у разі яких лікар має діяти, виходячи зі свого розуміння того, що є благом для пацієнта; лікар завжди повинен враховувати рішення прийняте ним у процесі голодування на попередній стадії його лікування; право особи на вільний вибір лікаря тощо.

У подальшому ВМА уточнила викладені вище принципи щодо ведення осіб, що оголосили голодування, у відповідних настановах, що були затверджені Мальтійською декларацією¹¹¹. Серед іншого, у Мальтійській декларації наголошено про право голодуючої особи, яка утримується у місцях несвобо-

109 Recommendation No. R (98) 7 (1) of the Committee of Ministers to member states concerning the ethical and organizational aspects of health care in prison. URL: <https://rm.coe.int/09000016804fb13c> (дата звернення - 17.01.2024)

110 WMA declaration of Tokyo – guidelines for physicians concerning torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in relation to detention and imprisonment: Adopted by the 29th World Medical Assembly in Tokyo in October 1975 and revised on several occasions, most recently in October 2016. URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-tokyo-guidelines-for-physicians-concerning-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment-in-relation-to-detention-and-imprisonment/#:~:text=The%20physician%20shall%20not%20countenance,and%20in%20all%20situations%2C%20including> (дата звернення - 20.01.2024)

111 WMA declaration of Malta on hunger strikers: Adopted by the 43rd World Medical Assembly, St. Julians, Malta, November 1991 and editorially revised by the 44th World Medical Assembly, Marbella, Spain, September 1992 and revised by the 57th WMA General Assembly, Pilanesberg, South Africa, October 2006 and revised by the 68th WMA General Assembly, Chicago, United States, October 2017. URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-malta-on-hunger-strikers/> (дата звернення - 20.01.2024)

ди, отримати думку іншого лікаря, як щодо процесу її лікування, так і щодо її актуального стану.

Цей принцип втілений у положеннях статей 206-1, 539 КПК України, які уповноважують слідчого суддю при розгляді клопотання про застосування примусового годування викликати іншого лікаря, ніж той, який склав попередній висновок, для встановлення стану здоров'я підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі, та забезпечити новому лікарю можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування.

Повертаючись до настанов ВМА щодо штучного годування осіб, які утримуються у місцях несвободи, слід навести принцип, який передбачає порядок дій лікаря, що залучається до надання допомоги такій особі. Якщо у особи, яка оголосила голодування, спостерігається помутніння свідомості і внаслідок цього вона не може приймати логічні рішення або, якщо така особа впала в кому, лікар має бути вільним у прийнятті рішення замість пацієнта стосовно подальшого його лікування, яке він вважає таким, що буде на благо пацієнту, але лікар завжди повинен враховувати рішення прийняте голодуючою особою у процесі голодування на попередній стадії його лікування (спостереження).

Оскільки судді не пов'язані положеннями, що визначають етичну поведінку лікарів, вважаємо необхідним розкрити питання, що виникають унаслідок голодування осіб у місцях несвободи, у юридичній площині.

Застосування примусового годування насамперед перебуває в сфері дії ст.ст. 2, 3 ЄКПЛ. До того ж ЄСПЛ неодноразово розглядав питання примусового годування у контексті можливого порушення цих статей Конвенції, у зв'язку із чим має напрацьований підхід, що полягає у наступному: 1) оголошення голодування особою, яка утримується під вартою, неминуче призводить до конфлікту між правом особи на фізичну недоторканність та позитивним зобов'язанням держави за ст. 2 Конвенції, і Суд визнає, що цей конфлікт не вирішений самою Конвенцією¹¹²; 2) захід, продиктований з точки зору встановлених принципів медицини терапевтичною необхідністю, не може в принципі розглядатися як нелюдський і такий, що принижує гідність. Теж саме можна сказати і про примусове годування, метою якого є рятування життя конкретної особи, що утримується під вартою, і яка свідомо відмовляється від вживання їжі¹¹³.

112 Рішення ЄСПЛ у справі «Яковлев проти України» (Yakovlyev v. Ukraine), № 42010/18, від 26 липня 2012 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-13925%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-13925%22]}) (дата звернення - 18.03.2024)

113 Рішення ЄСПЛ у справі «Невмержицький проти України» (Nevmerzhitsky v. Ukraine), № 54825/00, від 12 жовтня 2005 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-68715> (дата звернення - 20.01.2024)

Вважаємо за необхідне навести рішення ЄСПЛ у якому Суд визнав примусове годування психіатричного пацієнта виправданим медичною необхідністю та, відповідно, не знайшов порушень ст. 3 Конвенції¹¹⁴.

В іншому рішенні ЄСПЛ встановив, що примусове годування ув'язненого, який оголосив голодування на знак протесту проти умов ув'язнення, було викликане не поважними медичними причинами, а радше метою змусити його припинити свій протест, і виконувалося таким чином, що голодуючу особу без жодної потреби було піддано сильному фізичному болю та приниженню, рівнозначному катуванням¹¹⁵.

Аналіз рішень ЄСПЛ, якими було встановлено порушення ст. 3 Конвенції при застосуванні примусового годування у більшості випадків свідчить про намагання влади у конкретних справах придушити протестну поведінку ув'язнених без з'ясування її причини та бажання усунути сукупність факторів, що викликали такий протест.

У той же час, Суд у своєму черговому рішенні¹¹⁶ зазначив про важливість з'ясування справжніх намірів та причини протесту затриманого, і, якщо ці причини не є просто химерними, компетентні органи повинні проявити належну обачність, шляхом негайного початку переговорів із страйкарем (голодуючою особою) з метою пошуку відповідної домовленості, звісно, з урахуванням обмежень, які можуть накладати законні вимоги ув'язнення.

І навпаки, ЄСПЛ у своїй новітній прецедентній практиці щодо конкретної справи затриманих, які добровільно ризикували своїм життям з метою тиску на владу, прийшов до висновку, що за умови, що державні органи належним чином перевірили ситуацію та впоралися з нею, не відбулося порушень гарантій, встановлених ЄКПЛ, зокрема у ситуації, коли затриманий, який голодував, явно відмовився від будь-якого втручання, хоча стан його здоров'я загрожував його життю¹¹⁷.

Слід визнати, що незважаючи на зазначену вище практику Суду, і нові Закони №№ 2428-IX та 2429-IX не покладають на суд обов'язок при розгля-

114 Рішення ЄСПЛ у справі «Херцегфалві проти Австрії» (Herczegfalvy v. Austria), № 10533/83, від 24 вересня 1992 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=002-9876> (дата звернення - 20.01.2024)

115 Рішення ЄСПЛ у справі «Чорап проти Молдови» (Ciorap v. Moldova) № 12066/02 від 19 вересня 2007 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81136> (дата звернення - 20.01.2024)

116 Рішення ЄСПЛ у справі «Махарадзе та Сіхарулідзе проти Грузії» (Makharadze and Sikharulidze v. Georgia), № 35254/07 від 22 листопада 2011 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-107546> (дата звернення - 20.01.2024)

117 Рішення ЄСПЛ у справі «Юнсал та Тімтік проти Туреччини» (Ünsal and Timtik v. Turkey), № 36331/20 від 08 червня 2021 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211047> (дата звернення - 18.03.2024)

ді клопотання про примусове годування встановлювати і оцінювати загалом причини, що змусили особу вдатися до голодування.

Поряд з цим занадто спрощений підхід національних судових інституцій до вирішення клопотань про застосування примусового годування може розглядатись як потенційне порушення прав, охоронюваних ст.2 та ст.3 ЄКПЛ.

Існуюча нормативно-правова регламентація положень ст. 116 КВК¹¹⁸ та ст. 11 ЗУ «Про попереднє ув'язнення»¹¹⁹ зобов'язують начальника відповідної установи вивчити обґрунтованість причин протестної поведінки і вжити заходів щодо задоволення законних вимог голодуючої особи, але лише у тому випадку, якщо така особа є неповнолітньою.

Підсумовуючи зазначене вище, автори висловлюють рекомендацію суддям відходити від формального підходу, який полягає у аналізі відповідності клопотання вимогам закону, та, звичайно у межах своїх повноважень, враховувати як причини, що лежать в основі протестної поведінки ув'язненої особи, так і реальні мотиви ініціаторів відповідного клопотання, щоб акт гуманізму не перетворився на спосіб придушення протесту.

На користь нашої рекомендації маємо зазначити, що рішення національного суду про примусове годування заявника без належної оцінки причин такого голодування та подальший апеляційний перегляд, в ході якого суд апеляційної інстанції без будь-якого обґрунтування визнав доводи заявника «безпідставними» та «не вартими уваги» викликали у ЄСПЛ сумніви щодо ефективності судового контролю у конкретній справі¹²⁰.

Процесуальний аспект вирішення клопотання про примусове годування

Клопотання про застосування примусового годування підозрюваного, до якого застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, подається прокурором до місцевого суду у межах територіальної юрисдикції якого підозрюваний утримується. Клопотання має містити виклад обставин, що передували відмові від прийняття їжі та голодуванню, які прокурор попередньо отримав від начальника відповідної установи¹²¹.

118 Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення - 20.01.2024)

119 Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993, № 3352-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3352-12> (дата звернення - 13.01.2024)

120 Рішення ЄСПЛ у справі «Яковлев проти України» (Yakovlyev v. Ukraine), № 42010/18, від 26 липня 2012 року. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=08JAL41E93> (дата звернення - 18.03.2024)

121 Порядок примусового годування та умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі: Постанова КМУ від 25.04.2023 р. № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2023-p#Text> (дата звернення - 18.03.2024)

Клопотання подається разом із висновком лікаря про загрозу значного погіршення стану здоров'я підозрюваного у разі продовження відмови від прийняття їжі та, як наслідок такого погіршення, очевидну загрозу його життю. На підтвердження зазначених вище висновків мають бути додані відповідні медичні документи із результатами досліджень стану здоров'я голодуючої особи. Обов'язок додавати результати лабораторних, інструментальних та інших досліджень має суттєве значення для забезпечення участі іншого лікаря, у випадку, якщо сторона захисту буде про це клопотати.

Порядок розгляду клопотання процесуальним законом не визначений, але, враховуючи, що вирішення клопотання про примусове годування є складовою судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, вважаємо, що такий порядок не має відрізнятися від розгляду клопотання у порядку статті 206 КПК України, звичайно із врахуванням особливостей вирішуваного питання.

Клопотання про примусове годування розглядається слідчим суддею невідкладно¹²², але у будь-якому випадку не пізніше 24 години з моменту надходження його до суду.

Про розгляд клопотання повідомляються прокурор, особа, стосовно якої вирішується питання про примусове годування, її захисник, керівництво установи попереднього ув'язнення, закладу охорони здоров'я, а в разі вирішення питання про примусове годування неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого – також батько або матір, усиновлювач або законний представник та відповідні служби у справах дітей. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає проведенню розгляду лише у випадках, якщо: участь таких осіб не була визнана обов'язковою слідчим суддею; особа не повідомила про поважність причин свого неприбуття. Крім того, законодавцем передбачена можливість проведення розгляду клопотання у режимі відеоконференції.

Як було зазначено вище, особа, стосовно якої вирішується питання про примусове годування, має право в ході судового розгляду отримати думку іншого лікаря щодо її теперішнього стану здоров'я, пов'язаного із відмовою від прийняття їжі, звернувшись до слідчого судді з відповідним клопотанням. Вимоги до змісту такого клопотання законодавцем не встановлені, так само як і не визначено, чи має воно містити інформацію про лікаря, висновок якого планується отримати.

Оскільки лікар на підставі наданих йому медичних документів із результатами досліджень має встановити актуальний стан здоров'я голодуючої особи, включаючи наявність або відсутність очевидної загрози її життю, що може

122 Див. розкриття поняття «невідкладність» у попередньому розділі- прим.авт.

бути спричинена подальшою відмовою від прийняття їжі, він бере участь у судовому засіданні у процесуальному статусі спеціаліста. У зв'язку із чим він наділений всіма правами, визначеними у статті 71 КПК України, із додатковим правом на ознайомлення із матеріалами клопотання. Відповідно на лікаря покладаються обов'язки спеціаліста та встановлена відповідальність (ст. 72 КПК України).

Для забезпечення участі лікаря у судовому засіданні розгляд клопотання може бути відкладений, але не більш ніж на 24 години.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання про примусове годування

Ухвала за результатами розгляду клопотання може бути: про застосування примусового годування підозрюваного, якому обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (строком дії не більше 30 днів); про відмову у задоволенні клопотання, якщо прокурором не було доведено наявності обставин, передбачених частиною 1 статті 206-1 Кодексу.

Строк дії ухвали про примусове годування підозрюваного, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не може перевищувати 30 днів. Такий строк може бути продовжений у порядку встановленому для розгляду клопотання про застосування примусового годування.

Ухвали, постановлені за результатом розгляду клопотання про примусове годування, не входять до переліку ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (див 309 КПК України), проте право на її апеляційне оскарження прямо передбачене безпосередньо у ст. 206-1 Кодексу, причому подання апеляційної скарги на ухвалу про застосування примусового годування не зупиняє її виконання, що свідчить про те, що така ухвала підлягає негайному виконанню.

4. Відсторонення від посади

Теоретична складова

Відсторонення від посади є одним з заходів забезпечення кримінального провадження, що полягає в тимчасовому недопущенні особи, яка має статус підозрюваного або обвинуваченого до виконання службових (посадових) обов'язків.

Відсторонення від посади регулюється положеннями статей 154-158 КПК України та може бути застосоване до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину (незалежно від ступені його тяжкості) та, відповідно, не застосовується щодо особи, що підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального проступку.

Правовими підставами обмеження права на працю під час застосування розглядуваного заходу забезпечення кримінального провадження є: 1) ухвала слідчого судді чи суду про відсторонення від посади (ч.2 ст. 154 КПК України); 2) рішення Президента України щодо відсторонення від посади осіб, які ним були призначені (ч.3 ст.154 КПК України); 3) рішення Вищої ради правосуддя щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (ч.1 ст. 155-1 КПК України).

Відсторонення є також одним із заходів, які можуть бути застосовані в межах дисциплінарного провадження щодо державних службовців, до осіб щодо яких складений протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане із корупцією, та відповідно до норм КЗпП. Однак, зазначені вище заходи мають іншу правову форму й не є тотожними відстороненню від посади як заходу забезпечення кримінального провадження, передбаченого нормами КПК України.

Для цілей нашого посібника далі ми розглядатимемо лише підстави та порядок для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, який охоплюються судовим контролем.

Особливості застосування відсторонення від посади та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Недопущення особи, що має відповідний процесуальний статус, до виконання нею своїх службових (посадових) обов'язків обмежує її конституційні права, регламентовані у статтях 38 та 43 Конституції України¹²³, й має виправ-

¹²³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення -- 03.02.2024)

довуватися потребами досудового розслідування та відповідати завданням кримінального провадження та, з іншого боку, не повинно призводити до суттєвих негативних наслідків, що обумовлює необхідність суворого судового контролю під час вирішення клопотання про відсторонення від посади.

Враховуючи положення статті 157 КПК України, слід зазначити, що слідчий суддя перевіряє обґрунтованість підозри (пред'явленого обвинувачення) на предмет співставлення вчиненого злочину із перебуванням особи на конкретній посаді та виконання нею своїх посадових повноважень, тобто з'ясовує: 1) чи є підстави обґрунтовано вважати, що злочин міг бути вчинений відповідною особою; 2) чи є підстави обґрунтовано вважати, що вчинення злочину обумовлено зайняттям цією особою відповідної посади.

Також через призму зайняття підозрюваним (обвинуваченим) посади та наявності посадових обов'язків слідчий суддя оцінює заявлені стороною обвинувачення ризики, при цьому як обсяг посадових обов'язків, так і ризики можливої протиправної поведінки мають бути актуальними на день розгляду клопотання.

Сторона обвинувачення має довести, що обсяг повноважень підозрюваного (обвинуваченого) надає можливість останньому прямо або опосередковано :

- знищити чи підробити речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування;
- (або) впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження;
- (або) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином¹²⁴.

Доводи про можливість зазначеної вище протиправної поведінки повинні бути обґрунтованими, а не засновуватися на припущеннях.

За відсутності ймовірності настання вищезазначених наслідків, слідчий суддя не вправі застосувати такий захід забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади^{125 126}.

Оцінюючи наявність ризиків протиправної поведінки підозрюваного (обвинуваченого) щодо впливу на позицію свідків, необхідним буде встановлення обсягу повноважень такої особи та рівня комунікації з іншими працівника-

124 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 24.10.2022 справа №991/3835/22 (провадження 1-к/991/3852/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106980664> (дата звернення – 03.02.2024)

125 Ухвала Харківського апеляційного суду від 13.04.2023 справа №642/4749/20 (провадження 11-сс/818/430/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110249656> (дата звернення - 03.02.2024)

126 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 24.10.2022 справа №991/3835/22 (провадження 1-к/991/3852/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106980664> (дата звернення - 03.02.2024)

ми, або підлеглими, змісту і характеру спілкування, можливості здійснювати на них відповідний тиск з метою домогтися вигідних для себе свідчень. Обґрунтування можливого впливу на свідків їх неформальними відносинами, які склалися, наприклад, внаслідок тривалої спільної праці із підозрюваним (обвинуваченим), не свідчить про наявність підстав для відсторонення такої особи від посади, оскільки дієвість такого заходу викликає певні сумніви.

Вважаємо за необхідне зупинитися на питаннях, які слідчий суддя зобов'язаний врахувати в ході розгляду клопотання про відсторонення від посади (частина 2 статті 157 КПК України), у першу чергу, у зв'язку із неоднаковістю судового підходу до їх визначення.

Зокрема, за відсутності законодавчого визначення правових підстав для відсторонення, маємо констатувати різний підхід у їх розумінні, про що свідчить аналіз судових рішень.

Авторський колектив погоджується з позицією науковців, що правовою підставою для відсторонення особи, яка має бути врахована слідчим суддею, є клопотання прокурора, слідчого за погодженням з прокурором або клопотання Генерального прокурора або заступника Генерального прокурора - керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, яке повинно відповідати вимогам ст. 155 КПК України. Ініціатор клопотання має довести, як того вимагає ст. 132 КПК України, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують той рівень втручання, який визначений стороною обвинувачення в клопотанні, у права і свободи особи; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням¹²⁷.

Окрему увагу слід приділити наслідкам відсторонення від посади, які слідчий суддя зобов'язаний врахувати. Як і у випадку зазначеному вище, судова практика є різною, проаналізувавши яку можна дійти до певних напрямів розуміння слідчими суддями настання наслідків відсторонення й до визначення кола «інших осіб», про які доволі поверхнево зазначено у відповідній нормі. Перш за все слід визначитися, що з великою долею вірогідності у п.3 ч.2 ст.157 КПК України йде мова саме про негативні наслідки, які можуть наставати у випадку відсторонення особи, зокрема, для органу державної влади, установи, підприємства тощо, в якому працює особа, та для осіб, які

127 Ісланкін С. М. Підстави та процесуальний порядок відсторонення від посади в кримінальному процесі. Аналітично-порівняльне правознавство – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2022. № 1. С. 355–360 URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/05/67.pdf> (дата звернення - 03.02.2024)

знаходяться на утриманні підозрюваного (обвинуваченого). Таким чином, слідчий суддя, дотримуючись балансу між приватним та публічним інтересом, має встановити чи дійсно тимчасове (на строк не більше двох місяців) недопущення особи до виконання її функціональних обов'язків може призвести до настання суттєвих негативних наслідків (наприклад зупинення або припинення господарської діяльності, втрати працівника, який виконував унікальні функції тощо)¹²⁸.

Позиція авторського колективу полягає у застосуванні критичного підходу щодо незамінності підозрюваного (обвинуваченого) за місцем його роботи та наслідків для утриманців останнього, з урахуванням незначної тривалості такого заходу забезпечення кримінального провадження.

Окремо слід звернути увагу на ймовірність поглинення ризиків (за наявності яких ініційоване відсторонення від посади) застосованим до особи запобіжним заходом. У зв'язку із чим видається доречним з'ясувати питання чи застосовано відносно особи, про відсторонення від посади якої ставиться питання, неізоляційний запобіжний захід, строк його дії та перелік покладених обов'язків, що визначені у статті 194 КПК України. У випадку, коли відносно особи такі обов'язки вже діють, їх слід співставити з ризиками, що покладені в обґрунтування необхідності відсторонення підозрюваного (обвинуваченого) від посади, та визначити чи не нівелює вже діючий запобіжний захід заявлені ризики^{129 130}.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Правом звернення до слідчого судді з клопотанням про відсторонення від посади наділений прокурор або слідчий за погодженням з прокурором.

Так само на сторону обвинувачення покладено тягар необхідності доведення застосування відсторонення від посади як заходу забезпечення кримінального провадження перед слідчим суддею.

У випадку встановлення, що клопотання подано неналежною особою або не містить собі обов'язкових відомостей, встановлених процесуальним законом, слідчий суддя має повернути його прокурору, про що постановляє ухвалу.

128 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 20 січня 2020 року по справі № 991/448/20 (провадження 1-кк/991/451/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87173921> (дата звернення – 03.02.2024)

129 Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 27 лютого 2018 року по справі №760/4631/18. URL% <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72558876> (дата звернення – 03.02.2024)

130 Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 08 травня 2018 року по справі №757/15893/18-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73900453> (дата звернення – 03.02.2024)

Розгляд клопотання про відсторонення від посади має бути здійснено слідчим суддею протягом трьох днів з дня надходження його до суду, за участю слідчого та/або прокурора, підозрюваного та захисника.

При розгляді клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Максимальний строк відсторонення особи від посади становить два місяці (ст. 157 КПК).

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя може визнати надмірним та непропорційним застосування максимального строку визначеного законом, встановивши інший, достатній для дієвості цього розглядуваного заходу та мети його застосування.

Також слід звернути увагу, що строк дії заходу забезпечення кримінального провадження не може перевищувати строку досудового розслідування, а тому, у разі закінчення строку досудового розслідування та відсутності відомостей про продовження цього строку, слід відмовляти у задоволенні клопотань про відсторонення від посади¹³¹.

Поряд з цим, строк відсторонення від посади може бути продовженим слідчим суддею на підставі відповідного клопотання прокурора. Розгляд клопотання про продовження відсторонення від посади здійснюється в порядку, встановленому для розгляду клопотання про застосування цього заходу (ст. 156, ч. 2 ст. 158 КПК)¹³².

На відміну від розгляду питання про відсторонення від посади, при прийнятті рішення щодо доцільності його продовження однією з обставин, яка підлягає обов'язковому встановленню слідчим суддею є об'єктивна неможливість органом досудового розслідування досягти цілей, якими обґрунтовувалась необхідність відсторонення підозрюваного від посади, протягом відповідного часу, на який особа була вже відсторонена.

За відсутності належного обґрунтування цієї обставини або у разі неактуальності (зміни) підстав, які були враховані слідчим суддею при застосуванні до підозрюваного відсторонення від посади, клопотання про продовження строку відсторонення особи від посади не підлягатиме задоволенню.

131 Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 16 вересня 2016 року по справі №757/41281/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63141908> (дата звернення – 03.02.2024)

132 Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення – 03.02.2024)

Скасування відсторонення від посади здійснюється слідчим суддею за клопотанням прокурора або підозрюваного, якого було відсторонено від посади, якщо в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба. Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу (ч.3 ст. 158 КПК).

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

За результатами розгляду клопотання про відсторонення підозрюваного від посади слідчий суддя приймає одне з таких рішень: 1) повертає клопотання прокурору / слідчому (у випадку його невідповідності вимогам, встановленим ст. 155 КПК України); 2) відмовляє у задоволенні клопотання (якщо прокурор / слідчий не доведе необхідність застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження); 3) задовольняє клопотання та постановляє ухвалу про відсторонення підозрюваного / обвинуваченого від посади.

Ухвала слідчого судді за наслідками розгляду клопотання про відсторонення від посади має відповідати вимогам, встановленим ч.1 ст. 370 та ст. 372 КПК до судових рішень, та містити: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців; 4) порядок виконання ухвали.

Копія ухвали не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, направляється особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам.

Оскільки, відповідно до приписів закону, ухвала підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень, її копія направляється за місцем роботи особи, щодо якої було прийнято рішення про недопущення до виконання посадових (службових) обов'язків. Покладення контролю за її виконанням на ініціатора клопотання видається зайвим, оскільки такий контроль прямо не передбачений нормами процесуального закону.

Відповідно до п. 11 ч.1 ст. 309 КПК, ухвала слідчого судді за наслідками розгляду клопотання про відсторонення від посади може бути оскаржена в апеляційному порядку. При цьому ухвала про повернення клопотання його ініціатору у зв'язку із невідповідністю встановленим законом вимогам, апеляційному оскарженню не підлягає.

Строк подання апеляційної скарги становить п'ять днів з дня її оголошення (п.3 ч.2 ст. 395 КПК).

РОЗДІЛ II

НАДАННЯ ДОЗВОЛУ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

1. Перевірка підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України)

Теоретична складова

Конституція України, гарантуючи дотримання прав та свобод людини, забороняє проникнення до житла чи до іншого володіння особи та проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду¹³³.

Не є відступом від конституційної гарантії проведення зазначених дій у відсутність попереднього рішення суду, у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину¹³⁴.

Положення статті 233 КПК України передбачають три підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи: добровільна згода володільця, ухвала слідчого судді та наявність невідкладного випадку, який підлягатиме ретроспективному судовому контролю.

Процесуальною основою для проведення невідкладного обшуку є частина 3 ст. 233 КПК України, положеннями якої надано право слідчому, дізнавачу, прокурору до постановлення ухвали слідчого судді прийняти рішення про вчинення цієї слідчої (розшукової) дії у разі об'єктивного існування відповідної загрози життю людини або майну, чи під час безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Одразу ж варто зазначити, що закон не визначає, в якій формі має прийматися рішення про проведення невідкладного обшуку, але, враховуючи терміновість подій і несприятливість можливих наслідків, винесення процесуального документу особою, яка проводить такий обшук видається недоцільним. Так само законодавець не вимагає документального оформлення рішення *post factum* особою, яка вже провела такий обшук.

133 Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 №254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення - 10.04.2024)

134 Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 №254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення - 10.04.2024)

Законом визначений вичерпний перелік обставин, наявність яких може свідчити про виправданість проникнення уповноважених осіб до житла або іншого володіння, без попереднього дозволу слідчого судді.

Такими обставинами є: необхідність врятування життя людей та майна чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчинення кримінального правопорушення (ч.3 ст.233 КПК України).

Під врятуванням життя людей слід вважати дії представників правоохоронного органу із відвернення смертельної небезпеки, у якій опинилась людина.

Безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, охоплюються дії уповноваженої особи, спрямовані на затримання особи, щодо якої існують обґрунтовані підстави вважати її причетною до вчиненого кримінального правопорушення.

Слід зауважити, що зазначені вище підстави для проведення невідкладного обшуку не викликають різноманітних тлумачень у процесі правозастосування. У той час як проникнення без дозволу слідчого судді у житло чи інше володіння особи з метою врятувати майно є найбільш поширеною та дискусійною підставою.

Безумовно необхідність врятування майна має бути об'єктивною й достатньою для забезпечення пропорційності між обмеженням прав і законних інтересів особи при проникненні до житла чи іншого володіння та метою проведення такого обшуку за конкретних обставин, які мають визначатися у кожному випадку.

Проте, проникнення до житла або іншого володіння особи без рішення слідчого судді з метою унеможливлення знищення доказів, фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, збереження доказової бази суперечать вимогам закону та може призвести до порушення прав та основоположних свобод людини¹³⁵.

Слушною є думка, що обставини, які свідчать про невідкладність випадку, підлягають доведенню належними і допустимими засобами доказування¹³⁶.

Розкриваючи питання «житло або інше володіння» у контексті розглядуваної норми, слід керуватися положеннями частини 2 ст. 233 КПК України та релевантною практикою ЄСПЛ¹³⁷.

135 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114726887> (дата звернення - 10.04.2024)

136 Ухвала слідчого судді Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 02 червня 2022 року (справа № 183/2472/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104595339> (дата звернення - 09.04.2024)

137 Поняття «житло» див. у «Обов'язок не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду»- прим. авт.

Важливо, що процесуальний закон поширює гарантії недоторканності житла й на інші володіння особи, під якими розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Для визначення, чи відбувається втручання у приватне життя внаслідок обшуку у службовому приміщенні, слід застосовувати критерій «розумного очікування конфіденційності». Тобто, якщо обставини справи свідчать про те, що особа має підстави розумно очікувати на приватність при використанні приміщення або будь-яких елементів приміщення, то на приміщення або відповідну його частину поширюються гарантії від втручання у приватне життя¹³⁸.

Варто лише додати, що законодавчі гарантії щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи спрямовані на реалізацію захисту прав такої особи від зловживань правоохоронних органів, які здійснюють проникнення, та забезпечують насамперед дотримання прав саме володільця/користувача вказаним житлом чи майном, а не будь-яких інших осіб¹³⁹.

Розкриваючи особливості процесуального інституту, передбаченого частиною 3 ст. 233 КПК України, слід визнати поширеною ідею, яка полягає у тому, що конструкція розглядуваної норми, дозволяє слідчому, дізнавачу, прокурору в невідкладних випадках лише проникнути до житла без ухвали слідчого судді і після чого звернутися за відповідним дозволом, і вже тільки після отримання ухвали проводити обшук.

Помилковість такого твердження спростовується наступним. Уповноважена особа, яка провела невідкладний обшук зобов'язана невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу¹⁴⁰. Останнє речення цієї норми, яке вказує на наслідки відмови прокурора погодити клопотання слідчого про обшук або відмови слідчого

138 Рішення ЄСПЛ у справі «Пєєв проти Болгарії» (Peevv. Bulgaria) № 64209/01 від 26.07.2007 URL:[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81914%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81914%22]}) (дата звернення 20.04.2024)

139 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 липня 2022 (справа №698/937/13-к) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105438223> (дата звернення - 10.04.2024)

140

судді в задоволенні клопотання про обшук (визнання недопустимими доказів, встановлених «внаслідок такого обшуку») явно вказує на те, що на час погодження клопотання про обшук прокурором та його розгляд слідчим суддею мають відбутись як проникнення в житло чи інше володіння, так і обшук (інакше законодавець не визначав би названих наслідків).

Саме таке тлумачення відповідає усталеній судовій практиці, яка є послідовною та передбачуваною¹⁴¹.

Застосування належної юридичної процедури є важливою умовою досягнення результатів кримінального судочинства, визначених законодавцем як пріоритетні - захист особи, суспільства та держави від злочинних посягань, охорони прав і свобод людини, забезпечення оперативного та ефективного розкриття кримінальних правопорушень і справедливого судового розгляду.

Особливості розгляду клопотання та питання, які має врахувати слідчий суддя

Відсутність попереднього судового дозволу на проведення обшуку у невідкладних випадках може бути врівноважена тільки ефективним ретроспективним судовим переглядом¹⁴².

У разі проникнення уповноваженої особи на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України до житла чи іншого володіння особи прокурор, слідчий/дізнавач за погодженням із прокурором, зобов'язаний невідкладно¹⁴³ після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку.

Закон не передбачає варіанти реагування слідчого судді у разі подання клопотання про проведення обшуку через декілька днів після проведення такої слідчої дії без ухвали, проте, порушення вимоги частини 3 статті 233 КПК України щодо невідкладності звернення до суду з відповідним клопотанням після здійснення таких дій, має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими¹⁴⁴.

При здійсненні судового контролю у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України, слідчим суддею має бути перевірено не лише наявність фактичних підстав для проведення обшуку згідно з вимогами ст. 234 КПК України, але й наявність підстав для проникнення до житла чи іншого володіння осо-

141 Постанова Касаційного кримінального Верховного Суду від 20 листопада 2023 року (справа № 359/10291/19) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115308724> (дата звернення - 10.04.2024)

142 Рішення ЄСПЛ у справі «Ілієва проти Болгарії» (Ilieva v. Bulgaria) № 222536/11 від 12 грудня 2019 року URL: дата звернення - 10.04.2024)

143 Поняття «невідкладність» див. «Запобіжні заходи» - прим. авт.

144 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 травня 2018 року (справа № 662/1113/15) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309843> (дата звернення - 10.04.2024)

би без ухвали слідчого судді. Більш того, у разі встановлення відсутності підстав для такого проникнення, навіть за наявності фактичних підстав для проведення обшуку, легалізації слідчим судом такого «форс-мажорного» обшуку поставить під сумнів допустимість отриманих доказів¹⁴⁵.

Алгоритм дій у судовому засіданні

Перевірка законності проведеного невідкладного обшуку здійснюється за клопотанням слідчого, дізнавача, прокурора слідчим суддею місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду.

Вимоги до змісту клопотання прокурора, слідчого, дізнавача про проведення обшуку визначені у ч. 3 ст. 234 КПК України.

Судовий розгляд клопотання про обшук здійснюється у суді в день його надходження за участю ініціатора клопотання.

На підставі обґрунтованого клопотання слідчого, дізнавача або прокурора, слідчий суддя вирішує питання про здійсненні розгляду клопотання про проведення обшуку у закритому судовому засіданні.

Процесуальний порядок ретроспективного перегляду вже проведеного обшуку не відрізняється від розгляду клопотання про надання дозволу на обшук.

На орган досудового розслідування покладається обов'язок довести слідчому судді, окрім невідкладності випадку його проведення, наявність умов, визначених ч.5 ст.234 КПК України, а саме - наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшуканих речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукані речі, документи або особи знаходились у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи¹⁴⁶.

145 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 березня 2020 (справа № 755/5825/18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701> (дата звернення - 10.04.2024)

146 Кримінальний процесуальний кодекс України: закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення - 01.02.2024)

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання

На слідчого суддю покладається обов'язок проаналізувати доводи органу досудового розслідування щодо наявності правових підстав для невідкладного обшуку. Під час такого аналізу слідчий суддя повинен встановити наступні обставини: 1) коли розпочато досудове розслідування у даному кримінальному провадженні та скільки воно тривало на час проведення слідчої дії; 2) підстави проникнення слідчого, дізнавача, прокурора до житла чи іншого володіння особи.

Також слідчий суддя повинен пересвідчитись, що порушення недоторканості житла було здійснено з метою: відвернення загрози життю людини, або врятування майна від його пошкодження та/або знищення, або безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, а саме, що у органу досудового розслідування були всі підстави вважати про перебування особи, причетної до кримінального правопорушення, у цьому житлі, що, наприклад, призвело до затримання певної переслідуваної особи.

Зазначені обставини встановлюються слідчим суддею на підставі досліджених документів та інших матеріалів, які додані до клопотання про обшук, а також витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подано клопотання.

За таких обставин видається, що на слідчого суддю при постановленні ухвали про обшук, який проведено на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, покладається обов'язок належного обґрунтування законності невідкладного обшуку.

Також ухвала слідчого судді про проведення обшуку, який проведено на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, повинна відповідати положенням статті 235 КПК України з певними особливостями, які зумовлені особливістю проведеної слідчої дії.

Ухвала слідчого судді про обшук, який проведено на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, викладається окремим документом.

Особливістю ухвали слідчого судді про задоволення клопотання про обшук, який проведено на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, є те, що таку слідчу дію, як обшук, вже проведено, а тому така ухвала не повинна мати строку її виконання.

За своєю правовою природою, ухвала слідчого судді про задоволення клопотання про обшук, який проведено на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, не передбачає права слідчого, дізнавача, прокурора на повторне входження до житла чи іншого володіння особи, оскільки йдеться про таку дію по-

стфактум. Зазначена заборона повторного проникнення до житла чи іншого володіння особи узгоджується з положеннями ч.1 ст. 235 КПК України, які визначають одноразовість проникнення житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, дізнавача, слідчого. Отже видається доцільним зазначення в ухвалі слідчого судді відомостей про неможливість повторного проникнення до житла чи іншого володіння особи з підстав ч. 3 ст. 233 КПК України.

Ухвала слідчого судді про задоволення клопотання про обшук, який проведено на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, апеляційному оскарженню не підлягає і заперечення проти неї можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Проте, перевірка наявності підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді є обов'язковою не лише під час розгляду клопотання про проведення обшуку, поданого на підставі ч.3 ст. 233 КПК, але й під час оцінки допустимості доказів, отриманих під час такого обшуку, у межах процедури судового розгляду чи, за наявності підстав, під час перегляду судових рішень. Й якщо судом під час перевірки допустимості доказів не буде встановлено (підтверджено) наявності підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, результати відповідного обшуку (без попереднього дозволу суду) слід вважати такими, що отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини¹⁴⁷.

147 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 березня 2020 (справа № 755/5825/18) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701> (дата звернення - 10.04.2024)

2. Арешт майна

Теоретична складова

Арешт майна є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, внаслідок застосування якого за ухвалою слідчого судді або суду особа, яка є власником або володільцем такого майна позбавляється права на його відчуження, розпорядження та/або користування для запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження.

Метою застосування арешту майна є, відповідно до положень ч.2 ст.170 КПК України: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальна конфіскація; 3) конфіскація майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Арешт може бути накладений на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, віртуальні активи, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна (ч. 10 ст. 170 КПК України).

У той же час, положеннями ч. 11 ст.170 КПК України забороняється застосування розглядуваного заходу забезпечення кримінального провадження, у разі не доведення існування ризиків приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання перетворення, пересування, передачі такого майна.

Частина 12 статті 170 КПК України безумовно забороняє встановлювати обмеження щодо використання житлового приміщення особам, які на законних підставах проживають у такому приміщенні.

Важливими є також положення ч. 4 ст. 173 КПК України, відповідно до якого, у разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд має застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи або інших наслідків, що суттєво позначаються на інтересах інших осіб.

Норми ст.ст. 170,173 КПК України містять перелік обмежень та заборон щодо накладення арешту на:

- комп'ютерні системи чи їх частини, крім випадків, якщо вони отримані внаслідок вчинення кримінального правопорушення, або є засобом

чи знаряддям його вчинення, або зберегли на собі сліди кримінального правопорушення, або якщо їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, а також, якщо доступ до комп'ютерних систем чи їх частин обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний із подоланням системи логічного захисту;

- кошти на єдиному рахунку, відкритому у порядку, визначеному статтею 35¹ Податкового кодексу України; на кошти на рахунках платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість; на кошти, що перебувають на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих відповідно до статті 15-1 Закону України «Про електроенергетику»; на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих відповідно до статті 19-1 Закону України «Про теплопостачання»; на поточних рахунках із спеціальним режимом використання для проведення розрахунків за інвестиційними програмами; на поточних рахунках із спеціальним режимом використання для кредитних коштів, відкритих відповідно до статті 26-1 Закону України «Про теплопостачання» і статті 18-1 Закону України «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення»; на спеціальному рахунку експлуатуючої організації (оператора), відповідно до Закону України «Про впорядкування питань, пов'язаних із забезпеченням ядерної безпеки»;
- майно, яке перебуває у власності добросовісного набувача. За виключенням арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів;
- майно/кошти банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних; банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію з підстав, визначених статтею 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (крім ліквідації банку за рішенням його власників);
- майно/кошти Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також встановлення заборони вчинення дій іншим особам під час реалізації Фондом гарантування вкладів фізичних осіб майна банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, та банку, що ліквідується відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»;
- кошти, які знаходяться в Національному банку України або іншому банку на рахунках, відкритих Центральному депозитарію цінних паперів та/або кліринговим установам, для забезпечення здійснення грошових розрахунків.

Також слід звернути увагу, що не підлягають конфіскації, а тому не можуть бути з цієї метою арештовані предмети першої необхідності, що вико-

ристовуються особою і членами її родини. Перелік цих предметів визначено в Додатку до Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII¹⁴⁸.

Поняття «особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт» в КПК України не визначається виключно правом власності на це майно; в це поняття включено також тих осіб, у володінні яких таке майно перебуває на інших підставах¹⁴⁹.

Положення ч.7 ст.170 КПК України закріплюють пріоритетність виконання ухвали слідчого судді, суду про накладення арешту на майно, у разі, якщо таке майно перебуває під арештом, що був накладений відповідно до інших актів законодавства.

Кримінальне процесуальне законодавство України чітко визначає коло суб'єктів, стосовно яких може застосовуватися такий захід забезпечення кримінального провадження (ч. 3-6 ст. 170 КПК України). Та, поряд з цим, регламентовані умови за яких на майно таких суб'єктів може бути накладено арешт і ці умови мають бути перевірені слідчим суддею: 1) відповідність майна критеріям, зазначеним у статті 98 КПК України для вирішення питання про накладення арешту на таке майно будь-якої фізичної або юридичної особи; 2) наявність достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи; 3) наявність достатніх підстав вважати, що суд може призначити покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна; 4) наявність обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні щодо підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження.

Ці умови є автономними для кожного кримінального провадження.

Окремо законодавець визначив специфічного суб'єкта - третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, і таким суб'єктом може бути будь-яка фізична або юридична особа (ч. 1 ст. 64-2 КПК України).

Процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, регламентований ст. 64-2 КПК України. Так, основними (ключовими)

148 Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення - 01.02.2024)

149 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 березня 2019 року (справа № 355/55/18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80950588> (дата звернення - 01.02.2024)

човими) тезами норми є те, що: а) такою особою може бути будь-яка фізична або юридична особа; б) процесуальний статус виникає з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна; в) така особа має права та обов'язки, передбачені процесуальним законом для підозрюваного або обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна¹⁵⁰.

Положеннями КПК України встановлено виключні підстави за яких перед слідчим суддею може бути ініційовано питання про накладення арешту на майно третьої особи, якими є:

- спосіб набуття – безоплатно або за ціною, що суттєво відрізняється від ринкової вартості;
- усвідомлення такою особою про протиправне походження майна внаслідок кримінального правопорушення;
- «роль» такого майна у вчиненні кримінального правопорушення, тобто доведення обставин, що воно призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або було винагородою за його вчинення;
- майно, яке є предметом кримінального правопорушення, крім такого, що повертається власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходить у власність держави;
- майно, яке було підшукано, виготовлено, пристосовано або використано як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім такого, що повертається власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання (п.1-4 ч.1 ст. 96-2 КК України, абз. другий ч.4 ст. 170 КПК України).

Особливості розгляду клопотання та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Право звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про арешт майна визначено положеннями ч.1 ст. 171 КПК України для прокурора, слідчого за погодженням з прокурором та цивільного позивача з метою забезпечення цивільного позову.

Однак, з клопотанням про арешт майна третьої особи має право звернутися лише прокурор (ч. 2 ст.64-2 КПК України).

150 Туманянц А. Р., Медведєв В. І. Арешт майна у кримінальному провадженні: окремі проблеми застосування. Право і суспільство. №2, частина 3, 2018 . с.194-200. URL: http://pravoisusplstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_3/2-3.pdf

Клопотання про арешт майна подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 132 КПК України).

Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено, а в разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої статтею 235 цього Кодексу, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено (ч. 5 ст. 171 КПК України).

Забезпечення збереження речових доказів

Задля дотримання положень п.1 ч.2 ст.170 КПК України, які визначають можливість накладення арешту на будь-яке майно, яке є речовим доказом, слід врахувати його відповідність критеріям, визначеним в ч.1 ст.98 КПК України.

Метою арешту майна, що має статус речових доказів є забезпечення їх збереження в незмінному стані, уникнення їх реалізації, втрати, знищення, й відповідно вона (мета) має бути зазначена в клопотанні та доведена слідчому судді під час розгляду судового розгляду. Ступінь втручання у право на володіння цим майном фізичної або юридичної особи, має бути як відповідним поставленій меті, так і пропорційним їй¹⁵¹.

Слідчий суддя, розглядаючи клопотання про накладення арешту на майно на виконання вимог п. 1, п. 2 ч. 2 ст. 173 КПК України, повинен встановити: 1) чи є об'єкт, щодо якого ставиться питання про накладення арешту, речовим доказом відповідно до положень ст. 98 КПК України; 2) чи є цей речовий доказ предметом матеріального світу, який перебуває у власності суб'єкта права та відповідає вимогам ст. 190 ЦК України¹⁵².

Щодо необхідності складання постанови про визнання матеріального об'єкта речовим доказом слід зазначити наступне. За результатами дослідження судової практики можна стверджувати що, незважаючи на наділення законом дискреційними повноваженнями сторону обвинувачення щодо складення такого процесуального документу, відсутність рішення слідчого або прокурора про визнання майна речовим доказом у матеріалах кримі-

151 Рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (Case of James and others v. the United Kingdom) № 8793/79 від 21 лютого 1986 року, Series A, № 98. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57507> (дата звернення -- 02.04.2024)

152 Шаповалова І.С., Рогальська В.В. Застосування практики Європейського суду з прав людини слідчим суддею місцевого загального суду під час здійснення судового контролю монографія. Одеса:Видавничий дім «Гельветика», 2020. 274с.

нального провадження, є підставою для відмови в задоволенні клопотання про накладення арешту. Слідчий суддя не уповноважений самостійно визначати підстави, передбачені ст. 98 КПК України та має лише здійснювати контроль правильності прийнятого рішення¹⁵³. В той час як слідчий, прокурор, який вважає за потрібне звернутись до слідчого судді з клопотанням про арешт майна з метою забезпечити збереження його як речового доказу, першочергово мав би визнати майно, на яке він просить накласти арешт, речовим доказом у кримінальному провадженні шляхом складання про це постанови, в якій зазначити підстави для визнання майна речовим доказом з огляду на положення ст. 98 КПК України¹⁵⁴.

Також слід враховувати, що визнання компетентною особою того чи іншого предмета речовим доказом не визначає його як річ, а лише вказує на його речове походження. Речові докази, які не є майном (об'єктом цивільно-правового обігу, мають споживчі якості) не містять сукупності вищенаведених ознак, мають вилучатись і зберігатись у порядку, визначеному Постановою КМУ від 19.11.2012 № 1104, відповідно до вимог ст. 100 КПК України¹⁵⁵.

Відсутність достатніх підстав вважати, що речі, про арешт яких подано клопотання, не є майном, приводить до висновку, що застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження не буде обґрунтованим, оскільки відсутність вказаних підстав нівелює необхідність вжиття заходів забезпечення кримінального провадження і, відповідно, звернення до слідчого судді для здійснення ним судового контролю при втручанні в майнові права¹⁵⁶.

Забезпечення спеціальної конфіскації та забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи

Конфіскація майна як вид покарання та спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру є відмінними за метою, підставами, умовами, суб'єктами та об'єктами, тобто не є тотожними. Конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні майна, що є власністю засудженого

153 Ухвала Київського апеляційного суду від 13 липня 2021 року (справа № 757/52531/20-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92079118> (дата звернення - 02.04.2024)

154 Ухвала Київського апеляційного суду від 06 липня 2021 року (справа №757/28264/21-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98284290> (дата звернення - 02.04.2024)

155 Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом: Постанова КМУ від 19 листопада 2012 р., № 1104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104.2012.p#n94> (дата звернення - 01.04.2024).

156 Шаповалова І.С., Рогальська В.В. Застосування практики Європейського суду з прав людини слідчим суддею місцевого загального суду під час здійснення судового контролю монографія. Одеса:Видавничий дім «Гельветика», 2020. 274с.

та має на меті покарання винного, його виправлення й запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень цією та іншими особами. Натомість спеціальна конфіскація не має карального характеру, метою такого заходу є припинення використання грошей та іншого майна, набутих унаслідок злочинної або іншої діяльності, як цілі або засобу кримінально-протиправної діяльності¹⁵⁷.

Арешт на майно може бути накладено за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації (п.2 ч.2, ч. 4 ст. 170 КПК), поряд з цим, слідчим суддею не враховується наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою (володільцем майна) кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 3 ч.2 ст.173 КПК).

В зв'язку з цим, під час розгляду клопотання про арешт майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації, предметом перевірки слідчим суддею має бути:

- відповідність кваліфікації суспільно небезпечного діяння за якої може бути застосована спеціальна конфіскація (ст.96-1 КК України);
- набуття майна третьою особою без застережень, визначених 1 ч. 4 ст. 96-2 КК України;
- критерії походження майна (п.п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України).

Також кримінальний процесуальний закон містить особливості застосування спеціальної конфіскації, та, у разі їх, встановлення це матиме вирішальний вплив на рішення слідчого судді, якщо гроші, цінності й інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно (ч. 2 ст. 96-2 КК України).

Закон визначає обмеження щодо застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження:

- спеціальна конфіскація не застосовується у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, визначених ст.49 КК України¹⁵⁸;
- спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача (ч. 10 ст. 170 КПК).

157 Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2022 року № 1-р/2022 (справа № 1-22/2020(391/20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22#Text> (дата звернення - 01.04.2024)

158 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 вересня 2020 (справа № 138/2740/16-к) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91367099> (дата звернення - 03.04.2024)

За положеннями ч. 5 ст. 170 КПК арешт може бути накладено на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності перспективи призначення покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна, визначений положеннями ч. 1 ст. 96-3 КК України.

Застосування арешту майна за цією підставою можливо лише за наявності повідомлення уповноваженій особі такої юридичної особи про підозру¹⁵⁹.

Відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов) чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди

За наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження, може бути накладено арешт на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч.6 ст.170 КПК України).

Метою вжиття такого заходу забезпечення кримінального провадження є відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення або стягнення неправомірної вигоди з юридичної особи (п.4 ч.2 ст.170 КПК України)¹⁶⁰.

Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову або стягнення неправомірної вигоди, повинна бути співмірною розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або зазначеної у цивільному позові, розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою (ч. 8 ст. 170 КПК України).

Перелік учасників кримінального провадження, які мають право подати цивільний позов, визначений у ч. 1-3 ст. 128 КПК України.

159 Процесуальний порядок та особливості застосування слідчим арешту майна [Текст]:метод. рек. / [Чернявський С. С., Вознюк А. А., Алексєєва-Процюк Д. О. та ін.]. К.:Нац. акад. внутр. справ, 2017. – 50 с.

160 Неправомірна вигода - грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції») – прим.авт.

Залишається дискусійним питання щодо наявності поданого цивільного позову як умови для звернення з клопотанням про накладення арешту майна з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення.

У деяких випадках слідчі судді не виключають можливості арешту майна з метою забезпечення позову до подання цивільного позову, враховуючи, що стаття 128 КПК України передбачає таку можливість під час усього кримінального провадження до початку судового розгляду і не обумовлює спеціального строку в разі попереднього подання клопотання про арешт майна з цією метою.

Розкриваючи на порушене питання, вважаємо необхідним зазначити наступне. Закон надає право звернення з клопотанням про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову лише цивільному позивачу. Слід зауважити, що особа набуває такий статус за певних умов, що визначені у ст. 61 КПК України, та унаслідок активної поведінки, що виразилася у пред'явленні цивільного позову.

Авторський колектив підтримує практику слідчих суддів, які відмовляють у накладенні арешту на майно з метою забезпечення цивільного позову, який буде поданий у майбутньому, обґрунтовуючи рішення неможливістю з'ясування питання співмірності вартості майна, на яке ініціатор клопотання просить накласти арешт, та ціни позову, яка на момент вирішення клопотання відсутня¹⁶¹, невизначеністю процесуального статусу особи, яка, звертаючись із таким клопотанням до подання цивільного позову, ще не набула статусу цивільного позивача, а й відтак, відповідно до вимог закону, не є суб'єктом звернення.

Алгоритм дій у судовому засіданні

Розгляд клопотання здійснюється за загальними правилами встановленими процесуальним законом для надання дозволу на вчинення відповідних процесуальних дій не пізніше двох днів з дня його надходження до суду за участі осіб, вказаних в ч.1 ст.172 КПК України: слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності - також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Окремо вважаємо за доцільне визначити, що клопотання про арешт майна також може розглядатись за участі особи, яка вважає себе власником або

161 Ухвала Київського апеляційного суду від 21 вересня 2020 року (справа № 761/9914/20).URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92079118> (дата звернення - 03.03.2024)

володільцем такого майна, хоча й його прямо не зазначено в ч.1 ст.172 КПК України.

Однак в такому випадку такою особою має бути доведено та обґрунтовано наявність права власності або інших речових прав на майно щодо якого вирішується питання про накладення арешту¹⁶².

Неприбуття вказаних осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК України).

Розгляд клопотання про арешт майна, яке не було тимчасове вилучене, може відбуватись без повідомлення вказаних осіб, якщо це є необхідним з метою забезпечення дієвості вказаного заходу.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя має перевірити клопотання про арешт майна на відповідність вимогам ст.171 КПК України, зокрема (але не вичерпно): дату надходження; наявність оригіналів або копій документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, та, у разі невідповідності клопотання вимогам ст. 171 КПК України, його належить повернути прокурору, цивільному позивачу та встановити строк в сімдесят дві години (який може бути менший з урахуванням думки ініціатора клопотання) для усунення недоліків. Постановлення ухвали у випадку повернення клопотання є обов'язковим, що впливає з положень ч. 3 ст. 172 КПК України.

Для розгляду клопотання положеннями ч.6 ст.173 КПК України визначено сімдесят дві години.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

Під час вирішення питання про накладення арешту на майно слідчий суддя зобов'язаний врахувати вимоги, зазначені в ч. 2 ст. 173 КПК України.

За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя може постановити ухвалу про задоволення або відмову у задоволенні клопотання про арешт майна.

Задовольняючи клопотання про арешт майна слідчий суддя має визначити найменш обтяжливий спосіб арешту, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб, що впливає з положень ч. 4 ст. 173 КПК України, а також із врахуванням поняття «справедливої рівноваги», яке слід розуміти як встановлення ступеню та способу обмеження особи у реалізації її права на мирне володіння майном і передба-

¹⁶² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 березня 2019 року (справа № 203/3636/15-к, провадження № 51-7243км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80396207> (дата звернення - 01.04.2024)

чати, до яких саме негативних наслідків може призвести обмеження у такому праві, що накладається на особу залежно від фактичних обставин справи та характеру відповідного втручання¹⁶³.

Ухвала про арешт майна повинна містити наступну інформацію: 1) перелік майна, на яке накладено арешт; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення; 4) заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб (ч. 5 ст. 173 КПК України).

Загальними підставами для відмови в задоволенні клопотання про арешт майна є: не доведення під час розгляду клопотання необхідності його арешту та наявності ризиків, передбачених абз.2 ч.1 ст.170 КПК України; встановлення розглядом клопотання, що на майно не може бути накладено арешт на підставі положень ст.173 КПК України.

Проте, цей перелік підстав, на думку розробників, не є вичерпним та в кожному окремому випадку має бути перевірений слідчим суддею з метою здійснення судового контролю на належному рівні.

У випадку, коли майно має також статус тимчасово вилученого, відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна (ч. 3 ст. 173 КПК України).

Положеннями ч. 7 ст.173 КПК України імперативно визначено, порядок вручення копії ухвали після її постановлення слідчому, прокурору, а також іншим учасникам розгляду присутнім під час оголошення ухвали, що має відбутись негайно, а у разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали, її копія надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

Ухвала слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому підлягає оскарженню в апеляційному порядку (п.9 ч.1 ст.309 КПК України)

Скасування арешту майна

Окрім оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна в апеляційному порядку за правилами ст. 309 КПК України, положеннями ст.174 КПК України для підозрюваного/обвинуваченого, захисника/законного представника, іншого власника/володільця майна та представника юридичної особи, щодо

¹⁶³ Рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України» («East/West Alliance Limited» v. Ukraine) № 19336/04 від 23 січня 2014 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-140029> (дата звернення - 02.04.2024)

якої здійснюється провадження, регламентовано процесуальну можливість для звернення до суду з клопотанням про скасування арешту майна.

У відповідності до положень ч.1 ст.174 КПК України, зазначені вище особи мають право заявити клопотання про скасування арешту майна, за умови, що вони не були присутні при розгляді питання про арешт майна. Клопотання підлягає задоволенню, якщо в ході розгляду буде доведена одна з підстав : відсутність необхідності подальшого застосування арешту майна або встановлення необґрунтованості накладення арешту.

Під час досудового розслідування за загальним правилом розгляд клопотання про скасування арешту майна, що віднесений до компетенції слідчого судді, має бути проведений не пізніше трьох днів після його надходження до суду (ч. 2 ст. 174 КПК України). Таке клопотання розглядається за участі особа, яка його заявила та особи, за клопотанням якої було арештовано майно (ч. 2 ст. 174 КПК України).

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання про скасування арешту майна слідчий суддя може бути про: повне або часткове скасування арешту майна, якщо суб'єкти звернення доведуть, що в подальшому у застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано; про відмову у скасуванні арешту майна.

Ухвала слідчого судді про скасування арешту майна, постановлена за правилами ст.174 КПК, не підлягає апеляційному оскарженню¹⁶⁴.

Разом із тим, у ст. 309 КПК не йдеться про неможливість чи заборону оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів про скасування арешту майна, постановлених за відповідним клопотанням, що подане після закінчення досудового розслідування внаслідок закриття керівником органу досудового розслідування (слідчим) кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. Так само в КПК немає заборони оскаржити відповідне рішення слідчого судді в апеляційному порядку. Таке право забезпечується на підставі положень статей 124, 129 Конституції України, п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК¹⁶⁵.

Приписи статей 174, 309 КПК України не стосуються того порядку, що підлягає застосуванню з метою відновлення і захисту прав та інтересів власника або володільця майна після закриття кримінального провадження, який за-

¹⁶⁴ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 лютого 2019 року (справа № 569/17036/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677> (дата звернення - 03.04.2024)

¹⁶⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 року (справа № 237/1459/17, провадження № 13-19кч18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475877> (дата звернення - 04.04.2024)

безпечується приписами Конституції України та загальними засадами кримінального провадження¹⁶⁶.

Також слід звернути увагу на виконання вимог ч.2 ст.169 КПК України у випадку повного або часткового скасування арешту тимчасово вилученого майна щодо негайного вручення ухвали після оголошення слідчому, прокурору, або надсилання копії цієї ухвали таким особам (у разі їх відсутності під час оголошення) не пізніше наступного робочого дня.

Положеннями ч. 4 ст. 174 КПК України регламентовано підстави для скасування арешту на майно одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд у випадку: виправдання обвинуваченого; закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації; не призначення судом покарання у виді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації; залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові.

Питання про скасування арешту майна, накладеного за правилами КПК України 2012 року та не скасованого після закриття слідчим кримінального провадження, за клопотанням власника або іншого володільця відповідного майна вирішує слідчий суддя в порядку, передбаченому статтею 174 цього Кодексу¹⁶⁷.

Спори про звільнення майна з-під арешту, накладеного за правилами КПК України 1960 року та незнятого за цим Кодексом після закриття кримінальної справи, слід розглядати за правилами цивільного судочинства¹⁶⁸.

Скасування арешту майна для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану

Механізм передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану закріплений в Законі України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»¹⁶⁹.

Не зважаючи на те, що положення КПК України хоча й не регламентують можливість скасування арешту у кримінальному провадженні для виконання

166 Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 березня 2024 року (справа № 554/2506/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117590163> (дата звернення - 04.04.2024)

167 Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 червня 2020 року (справа № 727/2878/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458966> (дата звернення - 01.04.2024)

168 Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 червня 2020 року (справа № 727/2878/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458966> (дата звернення - 01.04.2024)

169 Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 року № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення - 01.04.2024)

завдань оборони, судова практика щодо розгляду таких клопотань слідчими суддями є наразі розповсюдженою^{170 171 172}.

Якщо резюмувати останні тенденції такого напрямку судової практики, можливо виокремити зокрема такі процесуальні питання, які прямо не передбачені положеннями кримінального процесуального закону в цілому, і положеннями ст.174 КПК України зокрема: щодо видів майна, про яке ставиться питання у зв'язку з воєнним станом, та його передачі після виведення з-під арешту; щодо суб'єкта звернення з клопотанням про скасування арешту майна; щодо прав та інтересів учасників кримінального провадження; щодо повноважень слідчого судді або суду на вирішення питання про передачу майна¹⁷³.

Слідчі судді допускають розгляд клопотань про скасування арешту, виходячи з принципу диспозитивності процесу та процесуальної самостійності прокурора щодо здійснення ним повноважень у кримінальному провадженні. Однак, така практика не є однотайною та, в інших випадках, прокурор розглядається як неуповноважений суб'єкт звернення в розумінні вимог ст. 174 КПК України, який не може ініціювати перед судом питання про скасування арешту майна¹⁷⁴.

Говорячи про права та інтереси учасників кримінального провадження при вирішенні питання про скасування арешту майна з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану, проблемним моментом є дотримання балансу між приватним (право власності окремої особи) та публічним (забезпечення потреб оборони) інтересами та релевантність таких інтересів обставинам конкретного кримінального провадження¹⁷⁵.

Авторський колектив погоджується з думкою, що найбільш дискусійним є питання повноважень слідчого судді на розгляд клопотань про скасування арешту в порядку ст.174 КПК України з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану з положеннями Закону

170 Ухвала слідчого судді Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 13 квітня 2022 року (справа № 452/3930/19) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103942727> (дата звернення - 01.04.2024)

171 Ухвала слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова від 15 лютого 2023 року у справі № 463/8677/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109035343> (дата звернення - 03.04.2024)

172 Ухвала слідчого судді Здолбунівського районного суду Рівненської області від 28 березня 2024 року (справа № 562/809/24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118092258> (дата звернення - 03.04.2024)

173 Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в актуальних умовах воєнного стану. Частина 1. Юридична газета. 14.06.2022. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-aktualnih-umovah-voennogo-stanu-chastina-1.html> (дата звернення - 03.04.2024)

174 Там само

175 Там само

України «Про правовий режим воєнного стану»¹⁷⁶ та п.2 ч. 1 ст.1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»¹⁷⁷.

Слід зазначити, що положення цих нормативно-правових актів унормовують можливість примусового відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, наділяючи відповідними повноваженнями військове командування разом із військовими адміністраціями. Крім того, передбачене добровільне передання майна для потреб ЗСУ власником такого майна¹⁷⁸.

Слід зазначити, що з урахуванням спрямованості вказаних вище нормативно-правових актів, які є спеціальними для визначення особливостей майнових режимів використання майна в умовах воєнного стану, слідчий суддя не уповноважений вирішувати питання передачі майна на потреби ЗСУ, крізь призму розглядуваного заходу забезпечення кримінального провадження.

Також слід звернути увагу на те, що розповсюдженою підставою для звернення прокурора в порядку ст.174 КПК України є листи військових адміністрацій щодо необхідності примусового відчуження арештованого майна на потреби оборони, які по суті виступають підставою для звернення до суду для вирішення питання про скасування арешту. Однак, такий суб'єкт, який не входить до переліку осіб, визначених в положеннях ст.174 КПК України та взагалі до кола учасників конкретного кримінального провадження, не має ні права, ні процесуальної можливості визначати подальшу необхідність перебування того чи іншого майна під заходом забезпечення¹⁷⁹.

2.1. Передача арештованого майна на зберігання до Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів

Управління арештованим майном – спеціальне строкове речове право на чуже майно, яке виникає в уповноважених суб'єктів на підставі судового рішення (ухвали слідчого судді, суду) або згоди самого власника активів та

176 Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року, № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення - 01.04.2024)

177 Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 року № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення - 01.04.2024)

178 Ухвала Диканського районного суду Полтавської області від 01 квітня 2022 року (справа № 642/2651/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103852255> (дата звернення - 01.04.2024)

179 Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в актуальних умовах воєнного стану. Частина 1. Юридична газета. 14.06.2022. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provadhenni-v-aktualnih-umovah-voennogo-stanu-chastina-.html> (дата звернення - 03.04.2024)

здійснюється для забезпечення збереження активів, збереження (за можливості – збільшення) їх економічної вартості, передачі їх в управління або реалізацію активів у визначених законом випадках та порядку, а також реалізації активів, конфіскованих у кримінальному провадженні чи стягнених за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими¹⁸⁰.

За положеннями ст.19 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, здійснює Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (скорочено - Агентство з розшуку та менеджменту активів або АРМА). Підставою для прийняття таких активів в управління є ухвала слідчого судді, суду чи згода власника активів¹⁸¹.

До повноважень слідчого судді віднесено розгляд клопотань про передачу речових доказів на зберігання в АРМА в разі відсутності згоди власника (абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України).

Правом ініціювати відповідне клопотання, за положеннями ч.7 ст.100 КПК України, наділений слідчий за погодженням із прокурором або прокурор. Клопотання подається до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування та розглядається за правилами ст.ст. 171-173 КПК України.

Аналізуючи вищезазначені положення КПК України та Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі - Національне агентство), можна дійти висновку, що при вирішенні питання про можливість передачу майна в управління АРМА, слідчий суддя має встановити сукупність таких обставин: 1) вартість таких активів, яка має перевищувати 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) визнання активів речовими доказами у цьому кримінальному провадженні; 3) накладення арешту на вказані речові докази; 4) передача активів без шкоди для кримінального провадження та з метою забезпечення збереження таких речових доказів або збереження їхньої економічної вартості.

180 Настанови з накладення арешту на майно в кримінальному провадженні та передавання його в управління уповноваженим органам: науково- методичні рекомендації / Цуцкірідзе М.С., Жоравович Д.О., Пчеліна О.В., Пронін Ф.Є., Романюк В.В. та ін. Х.: Харківський нац. ун- т внутр. справ; 2022. 152 с.

181 Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 року, № 772-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text> (дата звернення -- 04.04.2024)

Аналогічний алгоритм, як правило, застосовують слідчі судді під час розгляду клопотання про передачу майна в управління Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами^{182 183}.

Як вказувалося вище, вартість активів, які можуть бути передані до Національного агентства, має становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який визначається із врахуванням показників відповідно до положень Закону України «Про Державний бюджет України» станом на 01 січня відповідного року.

Для встановлення належності активу, щодо якого вирішується питання про передачу його в управління, до речових доказів і накладення, у зв'язку із чим, на нього арешту – найбільш доцільною і логічною рекомендацією є звернення до положень ст.98 КПК України, а також перевірка в ході розгляду клопотання процесуального рішення органу досудового розслідування про визнання такого майна (активу) речовим доказом та наявності чинної ухвали слідчого судді про накладення арешту на майно.

Оцінюючи можливість передачі вищевказаного майна без шкоди для кримінального провадження, ефективність та доцільність такої дії для його збереження, слід зважити, чи забезпечить передача збереження майна та його економічної вартості, необхідність забезпечення особливих умов його зберігання, чи не зашкодить кримінальному провадженню тощо¹⁸⁴.

Ухвала слідчого судді про визначення порядку зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління АРМА, яке є речовим доказом у цьому кримінальному провадженні і на яке накладено арешт, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

182 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 12 липня 2023 року (справа № 991/5985/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112259774> (дата звернення - 03.04.2024)

183 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 27 лютого 2024 року (справа № 991/1199/24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117462477> (дата звернення - 03.04.2024)

184 Методичні рекомендації: «Настанови з управління арештованим майном». Навчально-методичне видання. Київ: ВАІТЕ, 2019. 208 с.

3. Проведення допиту слідчим суддею в порядку ст.225 КПК України

Теоретична складова

Основна ідея проведення допиту слідчим суддею у порядку статті 225 КПК України полягає в необхідності компенсації об'єктивної неможливості дотримання судом засади безпосередності дослідження показань, якої можна досягти у разі, якщо особи, коло яких визначено у нормі, під час досудового розслідування будуть допитані на змагальних засадах неупередженим суб'єктом, що є носієм судової влади – слідчим суддею¹⁸⁵.

Процедура такого допиту може бути застосована виключно до свідка, потерпілого та особи стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого. При цьому на момент звернення до слідчого судді із клопотанням про проведення допиту в порядку статті 225 КПК України, вказані особи мають вже набути відповідний процесуальний статус.

Зауважимо, що у випадку допиту в порядку ст.225 КПК України особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, вона має відповідати критеріям, які містяться в положеннях п.28 ч.1 ст.3 КПК України (бути військовополоненим, мати процесуальний статус підозрюваного/обвинуваченого/засудженого та бути включеною відповідним уповноваженим органом до списку для обміну). Логічним видається, що для допиту в порядку ст.225 КПК України, особа мала б мати саме процесуальний статус підозрюваного, оскільки йдеться про стадію досудового розслідування, у той час як положення абз.2 ч.1 ст.225 КПК України таких уточнень не містять.

Застосування процедури допиту слідчим суддею пов'язане із реальною загрозою настання обставин, які можуть призвести до неможливості допиту особи в суді або з вірогідністю вплинути на повноту чи достовірність показань такої особи. Законом визначений не повний перелік обставин, що можуть призвести до таких «руйнівних» для кримінального провадження наслідків. Крім, прямо передбачених у статті 225 КПК України виняткових випадків якими є небезпека для життя і здоров'я особи, її тяжкої хвороби, законодавець використав формулювання «інші обставини», що свідчить про невичерпність переліку таких випадків.

185 Завтур В.А. Судова оцінка depoнованих показань у кримінальному провадженні: правозастосовний аспект. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 1. С.273-275. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2022/68.pdf (дата звернення :01.04.2024)

Далі логічно послідовним вважаємо за необхідне розкрити визначені законодавцем підстави для проведення допиту слідчим суддею.

Небезпека для життя і здоров'я особи

У розрізі положень ст. 225 КПК України небезпека для життя та здоров'я особи визначається можливістю заподіяння смерті, тілесних ушкоджень, виникнення захворювання особи, заподіяння шкоди здоров'ю особи, у результаті чого буде неможливо провести допит свідка або потерпілого в судовому засіданні.

Така «небезпека для життя і здоров'я особи» є умовою звернення для допиту лише коли є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну.

Приводом можуть бути: а) заява особи з вказівкою на ці обставини; б) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну; в) інші ґрунтовні відомості, котрі вказують на небезпеку.

При цьому, тлумачення поняття «небезпеки для життя та здоров'я» здійснюються слідчими суддями досить широко, зокрема, в нього включаються:

- 1) погрози вбивством або застосуванням фізичного насильства у разі сприйняття їх як реальних;

Йдеться, до прикладу, про випадки, коли особи, які вчинили кримінальне правопорушення, шляхом погроз та залякування, намагаються вплинути на свідків чи потерпілого з метою зміни їх показів, відмови від наданих раніше показань, застосовують відносно когось із них насильство, чи висловлюють погрози його подальшого застосування, що створює небезпеку для життя та здоров'я¹⁸⁶.

- 2) інші прояви психічного насильства, зокрема, тероризування, моральний тиск, настійливі вимоги;

Ключовим питанням, в цьому випадку, є визначення емоційного стану особи, психоемоційного напруження, наслідком якого може бути розвиток психічних порушень, що з певною долею вірогідності унеможливить допит такої особи в суді або впливатиме на повноту чи достовірність показань такої особи¹⁸⁷;

186 Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя від 13 листопада 2023 року (справа № 335/10804/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114856277> (дата звернення - 01.04.2024)

187 Ухвала слідчого судді Московського районного суду міста Харкова від 30 листопада 2023 року (справа № 643/12636/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115300492> (дата звернення - 01.04.2024)

3) спосіб життя та стан здоров'я, які не пов'язані із тяжкою хворобою, але об'єктивно можуть унеможливити допит у судовому засіданні або вплинути на повноту чи достовірність показань (наприклад, тривале зловживання наркотичними засобами чи зловживання алкоголем може утворювати небезпеку для життя та здоров'я свідка);

Разом з тим, розглядаючи клопотання про допит у судовому засіданні, подане за таких підстав, слухним є дослідження відомостей про реальний стан здоров'я особи, чи підтверджується ця інформація доказами, зокрема медичним довідками. Саме по собі зловживання потерпілого або свідка алкогольними або наркотичними засобами, хоча об'єктивно і становить небезпеку для здоров'я особи, проте за відсутності відповідного підтвердження, що воно здатне унеможливити допит особи в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, не може бути визнане винятковим випадком, пов'язаним з існуванням небезпеки для життя та здоров'я, в розумінні ст. 225 КПК України.

Тяжка хвороба

Поняття «тяжка хвороба» є оціночним критерієм, що не визначений у положеннях КПК України та нормативно-правових актах Міністерства охорони здоров'я України¹⁸⁸. У процесуальному розумінні поняття «тяжка хвороба» – це фізичний стан особи, в якому вона перебуває тривалий час, внаслідок чого виникає вірогідність того, що на час судового розгляду кримінального провадження вона стане неспроможною брати участь у судовому засіданні¹⁸⁹.

Такий фізичний стан може бути, зокрема, наслідком травми або соматичного захворювання. При цьому, викладаючи дані про стан здоров'я достатнім є наведення загальної інформації про тяжку хворобу, з уникненням надмірного розкриття діагнозу особи у розрізі права на нерозголошення конфіденційної інформації про людину, котре гарантується ст. 32, 34 Конституцією України та права на медичну таємницю, що закріплене в Основах законодавства України про охорону здоров'я¹⁹⁰.

Інші виняткові обставини

Як зазначалось вище, вжите в ч. 1 ст. 225 КПК України формулювання «інші обставини» свідчить про невичерпність переліку таких обставин. Слідчий суддя, дотримуючись балансу між приватним та публічним інтересом, має визначити чи дійсно такі обставини є суттєвими, а їх існування вказує на високу

188 Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями: Узагальнення. Лист ВССУ від 03.06.2016. URL:<https://ips.ligazakon.net/document/view/vrr00205?an=27> (дата звернення - 01.04.2024)

189 Ухвала слідчого судді Соснівського районного суду міста Черкаси від 20 січня 2016 року (справи № 712/478/16-к) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/55757679> (дата звернення - 01.04.2024)

190 Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення - 01.04.2024)

ймовірність унеможливлення допиту свідка чи потерпілого в суді або вплине на повноту чи достовірність їх показань.

Такими обставинами (за результатом аналізу судової практики), на думку авторського колективу, можуть бути:

- військова служба. Йдеться про ситуації, зокрема, коли особа є військовослужбовцем, що проходить військову службу, в тому числі в зоні проведення бойових дій та виконання бойових завдань з відсічі збройної агресії Російської Федерації, у зв'язку з чим існує небезпека для її життя та здоров'я¹⁹¹;

- спосіб життя особи, пов'язаний з роботою на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим, в областях, в яких проводяться активні бойові дії¹⁹²;

- перебування на території України без законних на те підстав, що може призвести до видворення за межі України, зокрема, до цих обставин слід віднести ситуацію, коли щодо свідка іноземця судом прийняте рішення про примусове видворення, яке підлягає негайному виконання, а тому, провести в майбутньому слідчу дію буде неможливо¹⁹³;

- похилий вік, як приклад, коли у потерпілої особи в силу похилого віку та пережитого нею стресового стану, негативних наслідків в результаті вчинення відносно неї протиправних дій, може спрацювати захисна реакція у вигляді замкнення в собі та зміни показів, та, як наслідок, вона може не повідомляти оточуючим про пережиті нею негативні події, забути або навіть перекрутити обставини вчиненого відносно неї кримінального правопорушення, що негативно вплине на зміст, повноту та достовірність її показань¹⁹⁴;

- потерпілий або свідок є громадянином іноземної держави, постійно проживає за межами України і має намір повернутись до місця постійного проживання¹⁹⁵ тощо.

191 Ухвала слідчого судді Самарського районного суду міста Дніпропетровська від 30 листопада 2023 року (справа № 206/4497/23) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення - 01.04.2024)

192 Ухвала слідчого судді Авдіївського міського суду Донецької області від 23 листопада 2023 року (справа № 217/281/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115115296> (дата звернення - 01.04.2024)

193 Ухвала слідчого судді Старосамбірського районного суду Львівської області від 11 травня 2017 року (справа № 455/557/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66530403> (дата звернення - 01.04.2024)

194 Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 27 листопада 2023 року (справа № 161/20678/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115203694> (дата звернення - 01.04.2024)

195 Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду міста Києва від 29 листопада 2023 року (справа № 753/19357/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115256769> (дата звернення - 01.04.2024)

Окремої уваги заслуговують клопотання про допит слідчим суддею неповнолітнього (малолітнього) свідка або потерпілого. Враховуючи вимоги міжнародного законодавства¹⁹⁶ необхідно вживати заходів до якомога швидшого із меншим психологічним впливом проведення цієї слідчої дії.

До того ж зменшення впливу на психіку дитини під час кримінального провадження має забезпечуватись не тільки завдяки проведенню допитів у так званих «зелених кімнатах», а й за рахунок якомога меншої кількості опитувань¹⁹⁷.

Слідчим суддям під час вирішення клопотання про допит дитини в порядку ст. 225 КПК України доцільно враховувати вікові особливості такої особи та її стан на момент вчинення відносно неї злочину (в тому числі з урахуванням її віку).

Окремо акцентуємо увагу на допиті дитини у кримінальних провадженнях, в яких йдеться про статеві злочини проти малолітніх та неповнолітніх осіб, які за своєю суттю та ймовірністю настання негативних наслідків є надзвичайно небезпечними. Такі злочини посягають на статеву недоторканність та нормальний статевий та психологічний розвиток дитини, часто призводять до глибоких душевних травм у потерпілих осіб, штовхають їх до аморального способу життя. Ці всі особливості у своїй сукупності, в подальшому можуть бути причиною відмови від спілкування і повідомлення необхідної інформації, як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду.

Авторський колектив вважає правильною практику слідчих суддів, які задовольняють клопотання про допит малолітніх або неповнолітніх потерпілих, свідків з метою уникнення (мінімізації) їх повторної психотравматизації¹⁹⁸.

Також до таких «інших обставин» в умовах правового режиму воєнного стану в Україні, триваючої збройної агресії та пов'язаних аспектах безпеки сьогодення можемо віднести тривале відрядження, виїзд на роботу, навчання або постійне проживання за межі України як підставу для проведення допиту слідчим суддею у порядку статті 225 КПК України. Проте, радимо зважати на обставини конкретного кримінального провадження та приймати рішення

196 Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення - 01.04.2024)

197 Тетерятник Г.К. Гарантії забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх у кримінальному провадженні. Південноукраїнський правничий часопис. 2017. № 1. С. 115-119. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2017/1/35.pdf> (дата звернення - 01.04.2024)

198 Ухвала слідчого судді Заводського районного суду міста Запоріжжя від 05 жовтня 2023 року (справа №332/4557/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113951609> (дата звернення - 01.04.2024)

про задоволення клопотання подане з таких підстав, коли є вірогідність, що проведення допиту особи в суді буде неможливим¹⁹⁹.

Поряд з цим слід констатувати, що можливості процесуального закону передбачають механізм проведення процесуальних дій в порядку міжнародної правової допомоги та такі обставини до 24.02.2022 року навряд чи були оцінені слідчим суддею як виняткові у розумінні положень статті 225 КПК України²⁰⁰.

Маємо зазначити, що наведений вище перелік не є вичерпним та обставини, які можуть бути зазначені в клопотанні, підлягають оцінці при його розгляді з метою з'ясування подальшої перспективи допиту такої особи під час судового розгляду.

Також слід пам'ятати, що проведення допиту слідчим суддею у відсутність підстав зазначених у ст. 225 КПК України, призводять до недопустимості цих показань, які не можуть бути покладені в основу вироку²⁰¹.

Особливості розгляду клопотання про здійснення допиту в порядку ст.225 КПК України та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Питання про допит може бути ініційовано перед слідчим суддею (ч.1 ст.225 КПК України):

- стороною кримінального провадження,
- представником юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження.

Клопотання про допит подається слідчому судді за місцем знаходження органу досудового розслідування.

До клопотання мають бути додані копії матеріалів, які засвідчують інформацію про тяжку хворобу, або ж відомості, що вказують на небезпеку для життя чи здоров'я; інформацію про можливий обмін військовополоненого тощо.

Якщо порушується питання про одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, то слухним є вказувати дані щодо їх процесуального статусу та інформацію, у чому саме виявляються розбіжності в їхніх показаннях.

199 Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду міста Києва від 16 листопада 2023 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115186314> (дата звернення - 01.04.2024)

200 Гловюк І.В. Депонування показань свідка, потерпілого за кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. Юридичний вісник. 2014. №6. С.274-281. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v6_2014/48.pdf URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b9086b36-1d62-4a77-9557-438d82cca671/content> (дата звернення - 01.04.2024)

201 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 червня 2020 року (справа № 310/1098/18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929183> (дата звернення - 01.04.2024)

Строк розгляду клопотання, поданого у порядку статті 225 КПК України, процесуальним законом не встановлений, відтак це питання залишається на розсуд слідчого судді, який при цьому не має допустити невиправдану затримку.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Розгляд клопотання про проведення допиту здійснюється за загальними правилами встановленими КПК для розгляду клопотання.

Положення ст.225 КПК України визначають послідовність дій слідчого судді щодо проведення допиту під час досудового розслідування:

- 1) розгляд клопотання ініційованого стороною кримінального провадження про проведення допиту;
- 2) організація і проведення судового засідання, в якому буде допитуватись визначена в клопотанні особа (особи);
- 3) збереження результатів технічного запису допиту та надання доступу до них сторонам кримінального провадження.

Розглядаючи клопотання про допит, у порядку ст. 225 КПК, слідчий суддя, вивчає його зміст та матеріали, додані до нього, оцінює обґрунтованість клопотання і визначає, чи мають місце обставини, які зумовлюють допит зазначених осіб, та унеможливають його проведення під час судового засідання, у порядку ст. 94 КПК України, за своїм внутрішнім переконанням. Оцінка цих обставин знаходиться у полі бачення ситуації конкретним слідчим суддею.

У порядку ст. 225 КПК України у судовому засіданні може бути проведений допит як однієї особи так й одночасний двох чи більше вже допитаних осіб.

При цьому у нормі передбачено єдині підстави і для проведення допиту однієї особи, і одночасного допиту декількох осіб, без додаткової регламентації підстав для проведення одночасного допиту декількох осіб.

Разом з тим, на відміну від ч. 9 ст. 244 КПК України, у якій закріплено підставу для проведення такого допиту слідчим, прокурором – для з'ясування причин розбіжностей у показаннях раніше допитаних осіб, ч. 1 ст. 225 КПК України не встановлює підстав для проведення такого допиту слідчим суддею.

При розгляді клопотання про проведення одночасного допиту в судовому засіданні двох і більше раніше допитаних осіб слід виходити зі з'ясування самої потреби допиту та мети - з'ясування причин розбіжностей у їх показаннях.

Слідчий суддя має задовольнити клопотання про допит двох та більше осіб – як тих, які раніше окремо були допитані під час досудового розсліду-

вання слідчим або прокурором відповідно до ст. 224 КПК, так і тих, які раніше були окремо допитані під час досудового розслідування слідчим суддею відповідно до ст. 225 КПК. При цьому слідчий суддя повинен встановити наявність обставин, які можуть унеможливити проведення одночасного допиту двох осіб під час судового розгляду або вплинути на повноту чи достовірність показань. Тому, якщо обставини, закріплені у ч. 1 ст. 225 КПК України, унеможливають допит лише однієї особи з тих осіб, про допит яких заявлено клопотання, таке клопотання підлягає задоволенню, оскільки йдеться саме про одночасний допит.

Під час розгляду клопотання слідчим суддею мають бути враховані обмеження, встановлені в КПК України для допиту деяких категорій осіб як свідків (ч.2 ст.65 КПК України).

Найбільш істотними складовими цього порядку є здійснення допиту перед суддею в судовому засіданні, участь сторін та дотримання правил допиту (прямого та перехресного), передбачених для судового розгляду²⁰², недотримання яких може призвести до визнання доказів недопустимими²⁰³.

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні²⁰⁴.

Допит особи згідно з положеннями ч.1 ст.225 КПК України може бути проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні.

Водночас, допит за умови наявності сторони захисту за жодних умов не може проводитися без їх інформування про таку дію, бо в такому разі матиме місце порушення прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні - сторони захисту²⁰⁵.

Розглядаючи клопотання про проведення допиту тяжко хворої особи, слідчий суддя, крім вірогідної неможливості допиту такої особи під час судового розгляду кримінального провадження внаслідок тяжкої хвороби, має встановити відсутність у свідка, потерпілого можливості прибути до суду

202 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 листопада 2019 року (справа № 750/5745/15-к) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86275852> (дата звернення - 01.04.2024)

203 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 травня 2019 року (справа № 220/298/16-к) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82120702> (дата звернення - 01.04.2024)

204 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 січня 2021 року (справа № 539/379/18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94194499> (дата звернення - 01.04.2024)

205 Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду міста Києва від 08 серпня 2023 року (справа № 755/6561/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112722136> (дата звернення - 01.04.2024)

внаслідок цієї хвороби, зокрема, неможливість самостійного пересування особи або ймовірність настання негативних наслідків для її здоров'я та/або здоров'я інших осіб. Для допиту тяжко хворої особи під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання у місці перебування такої особи.

Допит особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого (п. 28 ч. 1 ст. 3 КПК України), має здійснюватися з урахуванням положень Женевської конвенції про поводження з військовополоненими²⁰⁶ та іншими положеннями міжнародного гуманітарного права, з огляду на положення ст. 9 КПК України.

Діти, а особливо ті, що є жертвами фізичного чи сексуального насильства, являють собою особливу соціально вразливу групу, щодо яких законом передбачено закріплення додаткових правових гарантій для захисту їх прав і законних інтересів, що кореспондує положенням ч. 2 ст. 10 КПК України та ч.1 ст.3 Конвенції про права дитини²⁰⁷.

При проведенні допиту малолітньої (неповнолітньої) особи рекомендується враховувати психологічний висновок, складений за результатами попереднього психологічного дослідження дитини та, якщо це буде відповідати найкращим її інтересам, проводити допит без прямого контакту із можливим кривдником²⁰⁸.

Допит особи у порядку ст. 225 КПК України здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду, тобто з урахуванням положень ст. 224, 352, 353, 354 КПК України, в залежності від статусу допитуваної особи. Водночас, допит військовополоненого здійснюється з дотриманням положень ст. 224, 276–279 КПК України та інших процесуальних норм.

Фіксація ходу допиту забезпечується у порядку ч. 4 ст. 107 КПК України, а за умови виїзного засідання – з дотриманням загальних умов вказаних у Главі 5 Розділу I КПК України.

Допит згідно ст. 225 КПК України може бути проведеним у т.ч. й у порядку ст. 336 КПК України шляхом дистанційного судового провадження.

206 Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення - 01.04.2024)

207 Конвенція про права дитини від 21 грудня 1995 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення - 01.04.2024)

208 Ухвала слідчого судді Заводського районного суду міста Запоріжжя від 05 жовтня 2023 року (справа №332/4557/23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113951609> (дата звернення - 01.04.2024)

Ухвала слідчого судді про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України та копія технічного запису судового засідання є невід'ємною частиною матеріалів досудового розслідування.

Доступ сторони захисту до технічного запису допиту, який був проведений до моменту її появи у провадженні, має забезпечуватися, як і до будь-яких інших матеріалів, з дотриманням положень ст. 222 КПК України.

Ухвала слідчого судді щодо клопотання про проведення допиту відповідно до ст.225 КПК України

Процесуальне рішення слідчого судді про проведення допиту оформлюється ухвалою, яка має відповідати вимогам, встановленим ч.1 ст. 370 та ст. 372 КПК до судових рішень, та містити: 1) мотиви задоволення або відмови у задоволенні клопотання про проведення допиту; 2) перелік документів, які доводять існування виняткових обставин; 3) дату та час судового засідання та порядок його проведення (виїзне, дистанційне тощо).

Відмова у задоволенні клопотання про допит у порядку ст. 225 КПК України має бути мотивована, зокрема, вказівкою на фактичні дані, що не підтверджують наявності зазначених у клопотанні виняткових випадків.

Як рекомендацію для оформлення ухвали можемо також зазначити висловлення пропозиції учасникам судового провадження заздалегідь, до визначеного слідчим суддею часу і дати, підготувати та подати до суду (в тому числі електронною поштою) запитання, які є зрозумілими для сприйняття особою, яка буде допитуватись, із урахуванням її віку (малолітній/неповнолітній вік) або стану здоров'я.

Ухвала слідчого судді про задоволення клопотання про проведення допиту в порядку ст.225 КПК України оскарженню не підлягає.

4. Надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування

Теоретична складова

Спеціальна процедура кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) запроваджена в Кримінальному процесуальному кодексі України з метою забезпечення принципу невідворотності покарання щодо осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду²⁰⁹.

Поряд з цим, до процедури здійснення кримінального провадження за відсутності особи, разом із загальними правилами, висуваються додаткові вимоги щодо забезпечення справедливого судового розгляду згідно правил, які передбачені ст.6 ЄКПЛ, а також правових позицій, напрацьованих ЄСПЛ, відповідно до яких право підозрюваних та обвинувачених бути присутніми на судовому розгляді не є абсолютним та, за певних умов, підозрювані та обвинувачені особи повинні мати можливість прямо чи мовчки, але однозначного відмовитися від цього права²¹⁰.

До того ж за позицією, що викладена в рішеннях ЄСПЛ, тяжкість злочину, великий суспільний інтерес і інтереси потерпілих, дозволяють проведення слухань за відсутності обвинуваченої особи, й це не буде порушенням ст.6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Проте, також наголошується на додаткових гарантіях, зокрема, якими є належне повідомлення особі про наявне відносно неї кримінальне провадження, та доведення стороною обвинувачення поза розумним сумнівом, що така особа ухиляється від кримінального переслідування^{211 212}.

Йдеться також в рішеннях ЄСПЛ і про обов'язкову участь захисника у справах *in absentia*, оскільки забезпечення судом права на захист та надання особі можливості захищатися за допомогою адвоката є однією із основ спра-

209 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 року, № 1689-VII (дата звернення -- 14.02.2024)

210 І. Шаповалова. Дотримання стандартів справедливого судового розгляду за ст. 6 ЄКПЛ під час здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (*in absentia*). Слово Національної школи суддів України. Київ, 2022. № No 2 (43) 2023 . С. 145-165 .URL: http://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2023_2_43/shapovalova.pdf

211 Рішення ЄСПЛ у справі «Санадер проти Хорватії» (*Sanader v. Croatia*) № 66408/12 від 12 лютого 2015 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-122318> (дата звернення -- 15.02.2024)

212 Рішення ЄСПЛ у справі «Да Лус Домін- геш Феррейра проти Бельгії» (*Da luz Domingues Ferreira v. Belgium*), №50049/99 від 24 травня 2007 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-80610> (дата звернення -- 15.02.2024)

ведливого судового розгляду, якої особа не може бути позбавлена тільки по причині відсутності у залі суду²¹³.

Допускається здійснення кримінального провадження за відсутності особи й відповідно до Резолюції Комітету міністрів Ради Європи (75) 11 «Про критерії, що регламентують розгляд, який здійснюється за відсутності обвинуваченого» від 21.05.1975 року, однак, за умови дотримання певних правил: як то – особа повинна бути заздалегідь сповіщена повістками і її неявка не має бути пов'язана з перешкодами; в повістках повинні бути зазначені наслідки неявки; має бути доведено, що особа навмисно прагнула уникнути правосуддя; надання захиснику права приймати участь у зборі доказів; інформування особи щодо судового рішення та забезпечення права на його оскарження доступними засобами; надання можливості повторного розгляду справи, якщо особа доведе, що її неявка була викликана обставинами, які перебували за межами її контролю²¹⁴.

За нормами КПК України зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч.1 ст.7 КПК України, з урахуванням особливостей, встановлених законом. Такими особливостями є обов'язок, покладений на сторону обвинувачення, використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) (ч.2 ст.7 КПК України). Задля дотримання вимог стандартів справедливого правосуддя в Главі 24-1 КПК України передбачено додаткові процесуальні гарантії щодо дотримання прав підозрюваного.

Враховуючи вимоги щодо високих стандартів правосуддя в справах *in absentia*, кримінальним процесуальним законом встановлено судовий контроль починаючи з початкової стадії, оскільки розпочати спеціальне досудове розслідування можливо виключно на підставі ухвали слідчого судді (297-1 КПК України).

Особливості розгляду клопотання та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Із клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді звертається прокурор або слідчий за погодженням з прокурором. Таке клопотання має містити: 1) короткий виклад обставин криміналь-

213 Рішення ЄСПЛ у справі «Кромбах проти Франції» (*Crombach v. France*) №29731/96 від 13 лютого 2001 року URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=002-5787> (дата звернення - 15.02.2024)

214 Резолюція Комітету міністрів Ради Європи (75) 11 «Про критерії, що регламентують розгляд, який здійснюється за відсутності обвинуваченого» від 21.05.1975 року. URL: <https://rm.coe.int/09000016804f7581> (дата звернення - 15.02.2024)

ного правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання; 5) у справах щодо військовополонених (абз.2 ч.2 ст.297-1 КПК України) – матеріали, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та факт обміну; в інших справах цієї категорії (абз.1 ч.2 ст.297-1 КПК України) – відомості про те, що підозрюваний виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою - агресором, та/або відомості про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук; виклад обставин про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Разом з цим, хоча це й прямо не вказано в положеннях Глави 24-1 КПК України, слідчий суддя повинен перевірити, що суб'єкт кримінального правопорушення щодо якого ставиться питання про здійснення провадження *in absentia*, відповідає ознакам та критеріям, наведеним законодавцем у ст.297-1 КПК України:

- особа досягла *повноліття*;

та/або

- є *службовою особою* у випадку зловживання своїм *службовим становищем* при вчиненні злочину, передбаченого частинами 2-5 ст.191 КК України;

та/або

- є *особою* щодо якої уповноваженим органом прийнято рішення про передачу для обміну як *військовополоненого*, за умови, що такий обмін відбувся, та при цьому має *процесуальний статус підозрюваного* (абз.2 ч.2 ст.297-1 КПК України).

Так само слід звернути увагу на перелік злочинів, наведених в абз.1 ч.2 ст.297-1 КПК України, в яких допускається здійснення спеціального досудового розслідування: ст.ст.109, 110, 110-2, 111, 111-1, 111-2, 112, 113, 114, 114-1, 114-2, 115, 116, 118, ч.2 ст.121, ч.2 ст.127, ч.ч.2 і 3 ст.146, ст.146-1, 147, ч.ч.2-5 ст.191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст.ст. 209, 255-258-6, 348, 364, 364-1, 365, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 379, 400, 408, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України.

Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків наявної сукупності злочинів, коли ці злочини розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, перерахованими вище, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування²¹⁵.

Нормативно-правова регламентація Глави 24-1 КПК України також визнає умови, за яких може бути проведено спеціальне досудове розслідування.

По-перше, має бути доведена обґрунтованість підозри у вчиненні кримінального правопорушення доказами, зазначеними у клопотанні. Також така доведеність може бути посилена допитом свідків, про яких зазначено у клопотанні слідчого, прокурора. Окрім доказів сторони обвинувачення, за змістом ч.3 ст.297-3 КПК України, під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторони захисту або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Із зазначеною умовою пов'язана вимога щодо набуття особою статусу підозрюваного у кримінальному провадженні.

При вирішенні цього питання слід виходити зі змісту ч.1 ст.42 КПК України, за якою підозрюваним є: а) особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276 – 279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, б) особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або в) особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Третій варіант визнання особи підозрюваним є найбільш поширеним при розслідуванні проваджень *in absentia*. За такого варіанту для набуття особою статусу підозрюваного необхідно встановлення трьох фактів у сукупності:

- складення повідомлення про підозру щодо особи;
- невручення повідомлення про підозру внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, відносно якої його складено;
- вжиття заходів для вручення зазначеного повідомлення у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом.

При цьому дотримання процедури вручення повідомлення про підозру полягає не у фактичному врученні такого повідомлення у виді процесуального документа, а у вжитті органами досудового розслідування всіх можливих заходів щодо забезпечення можливості особи бути проінформованою про

215 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 03 липня 2023 року (справа №991/5589/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112176851> (дата звернення - 15.02.2024)

складання відносно неї підозри та про суть такої підозри, а тому доречним видається аналіз слідчим суддею під час розгляду клопотання питання доведеності набуття статусу підозрюваного²¹⁶.

По-друге, має бути доведено факт того, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, або, доведено факт переховування підозрюваного на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошення його у міжнародний розшук²¹⁷.

Доречним вважаємо навести рішення ЄСПЛ у справі «Демебуков проти Болгарії», в якому констатовано, що хоча на особу, обвинувачену у вчиненні кримінального правопорушення, не можна покладати тягар доведення того, що вона не прагнула ухилитися від правосуддя або що її відсутність була зумовлена форс-мажорними обставинами, в той же час, національні органи влади можуть оцінити, чи навів обвинувачений поважну причину своєї відсутності, чи було в матеріалах справи щось, що виправдовувало б висновок про те, що він був відсутній з причин, які не залежать від нього²¹⁸.

Також про те, що особа переховується свідомо, може бути вказівка у відкритих джерелах (репортажі особи в ЗМІ, її публікації соціальних мережах, тощо) щодо конкретного місцезнаходження особи на території, яка непідконтрольна Україні та щодо ставлення цієї особи до обвинувачення, що їй інкримінується²¹⁹.

Щодо особи, відносно якої здійснено обмін як військовополоненого, встановленню підлягає факт прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та фактичне здійснення такого обміну.

Найбільш спірним питанням в аспекті висвітлення третьої умови є розуміння змісту термінологічного звороту «оголошення у міжнародний розшук»²²⁰.

По-третє, має бути дотримано порядок вручення повісток про виклик підозрюваного, визначений положеннями ч.8 ст.135 КПК та ст.297-5 КПК України щодо їх надіслання за останнім відомим місцем його проживання чи перебування,

216 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 03 травня 2023 року (справа №991/3614/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110710259> (дата звернення - 15.02.2024)

217 Тлумачення даної нормативної умови дозволяє зробити висновок щодо самостійності і достатності будь-якої умови – «переховування» чи «оголошення у міжнародний розшук» для визнання доцільності спеціального досудового розслідування – прим.авт.

218 Рішення ЄСПЛ у справі «Демебуков проти Болгарії» (Demebukov v. Bulgaria). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-85244> (дата звернення - 15.02.2024)

219 Transcript of the MH17 judgment hearing (17.11.2022). District Court of The Hague. URL: <https://www.courtmh17.com/en/insights/news/2022/transcript-of-the-mh17-judgment-hearing/> (дата звернення - 15.02.2024)

220 Більш детально про це дивиться в главі «Тримання під вартою» - прим.авт.

обов'язкової публікації в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

Слушною є сучасна практика сповіщення підозрюваного щодо здійснення відносно нього кримінального переслідування. Це можуть бути SMS повідомлення, використання месенджерів, як то WhatsApp, Viber, Telegram, електронної пошти. Такі шляхи направлення інформації, можуть бути вжиті як додаткові заходи, які доповнюватимуть ті, що передбачені ч. 8 ст. 135, ст. 297-5 КПК України^{221 222}.

На думку авторського колективу, застосування офіційних та додаткових заходів повідомлення особі про здійснюване відносно неї досудове розслідування, дозволяє стверджувати, що особа вважається обізнаною про кримінальне провадження, й відтак спростувати імовірні аргументи щодо неналежного повідомлення, внаслідок перебування її на території, де відсутній поштовий зв'язок з Україною (тимчасово окупованій території, території держави агресора).

Повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді (у випадку коли в задоволенні клопотання було відмовлено) в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків виявлення нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, та/або уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся (абз.3 ч.3 ст.297-4 КПК України).

До того ж можливість повторного розгляду клопотання повинне бути мотивована в ухвалі слідчого судді²²³.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження

221 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.11.2021 (справа № 326/1385/18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100299> (дата звернення - 15.02.2024)

222 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.10.2023 (справа № 759/9489/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114086683> (дата звернення - 15.02.2024)

223 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 07 липня 2023 року (справа №9991/4944/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112147936> (дата звернення - 14.02.2024)

до суду за участі особи, яка подала клопотання, та з обов'язковою участю захисника, якому має бути надіслано та вручено копії повісток про виклик його підзахисного та копію повідомлення про підозру тощо.

До того ж положеннями ч.1 ст.297-3 КПК України, обов'язок вжити необхідних заходів для залучення захисника, якщо цього не було зроблено ні підозрюваним, ні слідчим чи прокурором, покладено саме на слідчого суддю під час розгляду клопотання.

Слід відмітити, що за стандартами застосування ст.6 ЄКПЛ, право на правову допомогу має бути ефективним, а не лише формальним. Це означає, що саме по собі пасивне представлення адвокатом відсутнього під час судового розгляду підозрюваного, не є однозначною гарантією, що право на захист повністю дотримується²²⁴.

Про пасивну участь захисника свідчить певна поведінка, що як правило може полягати у: незаявленні ним заяв чи клопотань, спрямованих на захист підозрюваного, згоді з усіма клопотаннями сторони обвинувачення, відсутності інформації про зустрічі з підозрюваним / обвинуваченим, неузгодженні з ним лінії захисту від обвинувачення тощо²²⁵.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

За результатами розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя може прийняти одне з таких рішень:

1. *Повернути* клопотання прокурору, слідчому у випадку недотримання вимог щодо змісту клопотання, зазначених у ст.297-2 КПК України;
2. *Відмовити* у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування у випадку встановлення під час розгляду клопотання відсутності підстав та умов здійснення спеціального досудового розслідування^{226 227};
3. *Задовольнити* клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

224 І. Шаповалова. Дотримання стандартів справедливого судового розгляду за ст. 6 ЄКПЛ під час здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (in absentia). Слово Національної школи суддів України. Київ, 2022. № 2 (43) 2023 . С. 145-165 .URL: http://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2023_2_43/shapovalova.pdf

225 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13.06.2019 (справа № 607/9498/16-к) URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82492181> (дата звернення -- 15.02.2024)

226 Ухвала слідчого судді Київського районного суду міста Харкова від 09 серпня 2023 року (Справа №953/2386/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112787020> дата (звернення -- 15.02.2024)

227 Ухвала слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 20 липня 2023 року (Справа № 636/1153/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112319018> (дата звернення - 15.02.2024)

Слідчий суддя постановляє ухвалу про задоволення клопотання у разі доведення під час судового розгляду наявності підстави та умов здійснення спеціального досудового розслідування.

Якщо в кримінальному провадженні є декілька підозрюваних, слідчий суддя постановляє ухвалу лише стосовно тих підозрюваних, щодо яких існують підстави і умови для здійснення спеціального досудового розслідування. За таких умов досудове розслідування може продовжуватися в рамках одного кримінального провадження з дотриманням додаткових процесуальних гарантій щодо підозрюваного, відносно якого слідчим суддею вирішено здійснювати спеціальне досудове розслідування.

Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, має певні особливості і залежить від того чи задоволено клопотання чи ні.

Апеляційна скарга може бути подана лише на ухвалу слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (п.12 ч.1 ст.309 КПК України).

Ухвала слідчого судді про задоволення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування апеляційному оскарженню не підлягає і заперечення проти неї можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

РОЗДІЛ III

ОГЛЯД ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ГЛАВИ 26 КПК УКРАЇНИ

1. Розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування

Теоретична складова

Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого чи прокурора складає окремий напрям діяльності слідчого судді, який реалізується під час здійснення ним судового контролю на досудовому провадженні.

Перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та коло осіб, яким надано право на оскарження регламентовано в ст.303 КПК України²²⁸:

- бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк, - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування;
- рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зупинення досудового розслідування - потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;
- рішення слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

228 Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення - 26.01.2024)

- рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;
- рішення прокурора, слідчого, дізнавача про відмову у визнанні потерпілим - особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;
- рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора при застосуванні заходів безпеки - особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;
- рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій - особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;
- рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України, - підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником;
- рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування - особою, якій відмовлено у задоволенні скарги, її представником, законним представником чи захисником;
- повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом - підозрюваним, його захисником чи законним представником;
- відмова слідчого, дізнавача, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктом 9-1 частини першої статті 284 КПК України, - стороною захисту, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником.

Цей перелік є вичерпним.

Розгляд скарг, які не передбачено ч.1 ст.303 КПК України суперечитиме положенню ч. 3 ст. 26 КПК України, згідно з якою слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, які внесені на його розгляд сторонами кримінального провадження та віднесені до їх повноважень цим Кодексом.

У випадку, коли скарга подана на рішення, дії чи бездіяльність, що не підлягають оскарженню, слідчий суддя відмовляє у відкритті провадження (ч. 4 ст. 304 КПК України).

Окрім цього, стаття 308 КПК України гарантує підозрюваному, потерпілому, іншим особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування.

Слід звернути увагу, що період досудового розслідування у КПК визначений двома моментами – початком і кінцем. Досудове розслідування *починається* з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України), а під час дії правового режиму воєнного стану також з моменту прийняття дізнавачем/слідчим/прокурором постанови у випадках, передбачених п.1 ч.1 ст. 615 КПК України²²⁹, і *закінчується* закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (§1 гл. 24 КПК України)²³⁰.

Відповідно, наслідком закінчення стадії досудового розслідування буде відсутність можливості для подальшого проведення слідчих (розшукових) дій (в тому числі негласних) та збирання доказів; припинення повноваження щодо постановлення процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій суб'єктами досудового розслідування; закінчується функція судового контролю за дотриманням прав та інтересів осіб під час досудового розслідування.

Всі скарги, перелік яких наведений в ст.303 КПК України можуть бути подані в межах досудового розслідування.

Винятком з цього правила є скарги на рішення слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження та на рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи.

Особливості розгляду та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Оцінка слідчим суддею форми та змісту поданої скарги

Подана слідчому судді скарга повинна відповідати загальним вимогам щодо оформлення процесуальних документів.

229 Кримінальний процесуальний кодекс України:Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення - 26.01.2024)

230 Кримінальний процесуальний кодекс України:Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення - 26.01.2024)

Зокрема, у вступній частині скарги необхідно зазначити назву суду, якому адресується скарга, повні анкетні дані скаржника, номер засобу зв'язку чи електронну адресу, адресу місця проживання, рішення, дії чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, що оскаржується.

Частина 2 ст. 304 КПК України для прийняття рішення про повернення скарги вимагає встановлення одного з трьох юридичних фактів: неналежність скаржника (п. 1); непідсудність скарги суду (п. 2); закінчення строку на подання скарги (п. 3)²³¹.

Доцільним також є співставлення обставин, викладених у скарзі, з фактичними обставинами, які були встановлені в межах кримінального провадження. І хоча КПК України прямо не регламентує можливість витребування матеріалів кримінального провадження для розгляду скарги, поданої за правилами Глави 26 КПК України, доцільною є рекомендація щодо витребування та вивчення слідчими суддями матеріалів кримінального провадження, що цілком корелюється з положеннями ст.2 КПК України та функцією судового контролю, що здійснюється слідчим суддею.

Обчислення строків подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність

Частина 1 ст. 304 КПК України встановлює, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені частиною першою ст. 303 КПК України, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності.

Якщо рішення слідчого, дізнавача чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

Для відліку строку на оскарження бездіяльності слід встановити, коли відповідно до закону дія повинна була бути вчиненою, але, відповідно, вчиненою не була. Таким чином, у випадку оскарження бездіяльності органу досудового розслідування, прокурора тощо немає підстав повертати скарги з підстав пропущеного строку звернення, оскільки така бездіяльність має лише початковий момент, однак не має кінцевого²³².

Слід звернути увагу, що пунктом 9-1 частини 1 статті 303 КПК України законодавцем передбачено оскарження процесуального рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, викладене у формі постанови, і не передбачено оскарження рішення, дії чи бездіяльності прокурора, яка полягає у нерозгляді скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування.

231 Шаренко С.Л. Теоретико - прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: дис. ..д.ю.н.: спец.081. Харків, 2021. 533 с.

232 Ухвала Київського апеляційного суду від 20 січня 2021 (справа № 759/21005/20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94373755> (дата звернення - 26.01.2024)

У випадках, коли за скаргою в порядку ст. 308 КПК України прокурор вищого рівня направляє відповідь скаржнику у вигляді листа, таку дію слід ідентифікувати саме як без діяльність та оскаржувати у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, оскільки рішення за скаргою у визначеній законом процесуальній формі у триденний строк не було прийнято, що вказує саме на бездіяльність прокурора вищого рівня, оскільки він не вчинив процесуальну дію, яку зобов'язаний був вчинити у визначений КПК України строк²³³.

Підстави для поновлення процесуального строку

Правило дотримання десятиденного строку на оскарження (ч.1 ст.304 КПК України) має на меті гарантувати правову визначеність та надає особі, яка має право на оскарження, достатній строк для роздумів стосовно того, чи подавати скаргу, для чіткого визначення своїх аргументів та окреслення стверджувальної правової позиції, і визначає період, після закінчення якого судовий контроль вже не буде здійснюватися.

Поряд з цим, за положеннями ч.1 ст.117 КПК України, пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

Під поважними причинами слід розуміти лише ті обставини, які є об'єктивно непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, зокрема: 1) це обставина або кілька обставин, що безпосередньо унеможливають або ускладнюють можливість вчинення процесуальних дій у визначений законом строк; 2) це обставина, яка виникла об'єктивно, незалежно від волі особи, яка пропустила строк; 3) ця причина виникла протягом строку, який пропущено; 4) ця обставина підтверджується належними і допустимими засобами доказування^{234 235}.

Вказані обставини підлягають підтвердженню учасником кримінального провадження шляхом подання відповідних документів або їх копій.

233 Гловюк І.В. Проблемні питання оскарження та розгляду скарг на рішення та бездіяльність прокурора вищого рівня під час застосування статті 308 Кримінального процесуального Кодексу України. Юридичний науковий електронний журнал. Запоріжжя, 2020. № 6. С. С. 220-224.URL: http://www.lsej.org.ua/1_2019/50.pdf (дата звернення - 26.01.2024)

234 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 вересня 2022 року (справа № 500/1912/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106545406> (дата звернення - 26.01.2024)

235 Запровадження на території України воєнного стану не зупинило перебіг процесуальних строків звернення до суду з позовами. Питання поновлення процесуального строку у випадку його пропуску з причин, пов'язаних із запровадженням воєнного стану в Україні, вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням доводів, наведених у заяві про поновлення такого строку. Сам собою факт запровадження воєнного стану в Україні не є підставою для поновлення процесуального строку. Такою підставою можуть бути обставини, що виникли внаслідок запровадження воєнного стану та унеможливили виконання учасником судового процесу процесуальних дій протягом установленого законом строку (більш докладно див. - Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 листопада 2022 (справа № 990/115/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107354803>), – прим. авт.

При вирішенні питання про поновлення пропущеного строку, до уваги мають братися: тривалість самого процесуального строку; проміжок час, що минув з дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) в межах визначеного процесуального строку; поведінку особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) в межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску) та інші обставини²³⁶.

Участь особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується під час розгляду скарги та строк розгляду скарги

У відповідності до положень ч.3 ст.306 КПК України, розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується.

При цьому, якщо відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги, то участь особи, яка подала скаргу є обов'язковою.

Аналіз судових рішень з цього питання надає можливість виявити такі варіанти рішень слідчого судді у разі неявки скаржника: а) відкладення судового розгляду скарги; б) розгляд скарги по суті незважаючи на відсутність заявника; в) закриття провадження; г) відмова у задоволенні скарги; д) залишення скарги без розгляду²³⁷.

Оскарження бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

В практичній діяльності слідчих суддів виникає багато питань, пов'язаних з тим, чи є реєстрація інформації із заяв і повідомлень безальтернативною і автоматичною, а також чи буде ефективним здійснення судового контролю слідчим суддею без оцінки ним доводів, викладених в заяві про вчинення кримінального правопорушення²³⁸.

236 Ухвала слідчого судді Дзержинського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 02 лютого 2023 року (справа № 210/3785/19) URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108808407> (дата звернення - 26.01.2024)

237 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>

238 Шаповалова І.С. Застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні: дис. ..докт. філос.: спец.081. Дніпро, 2020. 273с.

Відповідно до статті 214 КПК України, всі повідомлені відомості про вчинене кримінальне правопорушення повинні бути внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Оскільки, в чинному законодавстві не передбачено порядок проведення попередньої перевірки повідомленої інформації на предмет наявності складу кримінального правопорушення, то практика складається таким чином, що цю функцію сьогодні фактично виконує слідчий суддя, розглядаючи скарги, подані в порядку п.1 ч.1 ст.303 КПК України.

Необхідність аналізу слідчим суддею змісту заяви про вчинене кримінальне правопорушення обумовлена тим, що, як правило, частина повідомлень про кримінальні правопорушення взагалі не містять відомостей про ознаки кримінального правопорушення, а лише вказує на інші правопорушення (адміністративні, дисциплінарні, тощо).

Через відсутність чітких законодавчих підстав для внесення чи невнесення відомостей до ЄРДР рішення слідчих суддів під час розгляду скарг у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України доволі часто є абсолютно протилежними в схожих ситуаціях^{239 240}.

Необхідно врахувати, що вирішення питання про внесення відповідних відомостей до ЄРДР на початку досудового розслідування нерозривно пов'язано з встановленням факту вчинення кримінального правопорушення, й відсутність у КПК України чіткого процесуального порядку встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення на цьому етапі є суттєвим процесуальним недоліком²⁴¹.

Норми чинного процесуального законодавства закріплюють обов'язок здійснити фіксацію наданих особою відомостей про кримінальне правопорушення, достатніх для реалізації завдань кримінального провадження, а не будь-якої інформації, направленої особою як заяви про вчинення злочину. Основним критерієм, що дає змогу вважати заяву про злочин такою, що підлягає внесенню до ЄРДР, є наявність в ній об'єктивних даних, які дійсно свідчать про вчинення кримінального правопорушення. Такими даними є фактичне існування доказів, що підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину). Якщо у за-

239 Ухвала слідчого судді Вільнянського районного суду Запорізької області від 27 березня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73026260> (дата звернення - 26.01.2024)

240 Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 12 лютого 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80252885> (дата звернення - 26.01.2024)

241 Дрозд В. Г. Концептуальні засади правового регулювання досудового розслідування як стадії кримінального провадження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В. Г. Дрозд; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 40 с., с.26-33

явах чи повідомленнях таких даних немає, то вони не можуть вважатися такими, які мають бути обов'язково внесені до ЄРДР^{242 243 244}.

Бездіяльність, що полягає у невнесення відомостей до ЄРДР у розумінні процесуального закону може мати місце лише у разі наявності в заяві інформації, яка свідчить про ознаки кримінального правопорушення. Обставинами, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, є ознаки кримінального правопорушення та ознаки складу такого правопорушення. Для початку досудового розслідування достатньою є мінімально необхідна кількість таких ознак: суспільна небезпечність і протиправність (ознаки правопорушення) та об'єкт і об'єктивна сторона (ознаки складу правопорушення). Водночас, відомостями про кримінальне правопорушення можна вважати інформацію про подію, яка може бути предметом кримінально-правової оцінки, або про діяння, яке виглядає як суспільно-небезпечне і протиправне²⁴⁵.

Наведене вище дає підстави для висновку, що реєстрації в ЄРДР повинні підлягати не будь-які заяви чи повідомлення («безпідставні заяви»), а лише ті, які містять достатні відомості про кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України). А тому невнесення відомостей до ЄРДР на підставі заяви, яка не містить інформацію про вчинення дій, що мають ознаки кримінального правопорушення, не є бездіяльністю слідчого чи прокурора в розумінні положень п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України²⁴⁶.

Таким чином, і при розгляді скарги на бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, до компетенції слідчого судді входить аналіз змісту заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення на предмет наявності у ньому ознак такого правопорушення²⁴⁷.

242 Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 09 грудня 2020 року (справа № 991/8595/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93525608> (дата звернення - 26.01.2024)

243 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 04 січня 2021 року (справа № 991/10525/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94078806> (дата звернення - 26.01.2024)

244 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 05 березня 2021 року (справа № 991/1400/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95348759> (дата звернення - 26.01.2024)

245 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 18 січня 2021 року (справа № 991/9483/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94206600> (дата звернення - 26.01.2024)

246 Шаповалова І. С. Застосування практики Європейського суду з прав людини при розгляді слідчим суддею скарг щодо невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Юридичний науковий електронний журнал. Запоріжжя, 2019. № 1. С. 181–183. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2019/50.pdf

247 Шаренко С.Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: дис. ..д.ю.н.: спец.081. Харків, 2021. 533 с.

Слідчий суддя під час здійснення своїх повноважень, при розгляді скарг, поданих у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України щодо невнесення відомостей до ЄРДР повинен: 1) оцінити наявність існування доказів, що підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); 2) надати оцінку відомостям, що викладені в заяві, з точки зору обґрунтованості наявності ознак складу кримінального правопорушення (об'єкт, суб'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторона)²⁴⁸.

Оскарження неповернення тимчасово вилученого майна

Згідно з ч. 1 ст. 167 КПК України тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт такого майна або його повернення.

Також, згідно з вимогами ч. 7 ст. 236, ч. 7 ст. 237 КПК України вилучені під час обшуку (також і особистого) або огляду речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Хоча КПК України не містить конкретного обов'язку для слідчих та прокурорів щодо звернення з клопотанням про арешт майна, яке вилучили відповідно до ухвали суду, однак таке майно відповідає ознакам тимчасово вилученого (власник позбавлений права володіти, користуватися та розпоряджатися ним)²⁴⁹.

За правилами ч. 1 ст. 100 КПК України речовий доказ, який був вилучений стороною кримінального провадження, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 цього Кодексу, а утримання органом досудового розслідування речей, правомірно належних особі на праві приватної власності, має бути спрямоване виключно на досягнення завдань кримінального провадження. Отже, після проведення з вилученими речами всіх необхідних процесуальних дій (оглядів, експертних досліджень) і належної процесуальної фіксації виявленої доказової інформації, такі речі як найшвидше мають бути повернуті власнику²⁵⁰.

Увагу також слід приділити тому, чи конкретизовано майно за певними ознаками (реквізити договорів, колір, марка, модель, серійний номер електронної техніки тощо) в ухвалі про дозвіл на обшук. Наприклад, якщо в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку не було зазначено ідентифікуючих оз-

248 Шаповалова І.С. Застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні: дис. ...докт. філос.: спец.081. Дніпро, 2020. 273с.

249 Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 16 жовтня 2019 року (справа № 757/51286/19-к) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85067323> (дата звернення - 26.01.2024)

250 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 03 серпня 2021 року (справа № 991/5144/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9875597> (дата звернення - 26.01.2024)

нак вилучених речей, вони не можуть вважатися тими, що були безпосередньо зазначені в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук та вважаються тимчасово вилученим майном²⁵¹. При цьому закон не містить винятків щодо переліку такого майна залежно від того, чи належить воно підозрюваному²⁵².

Законом визначені процесуальні строки, перевищення яких дають підстави вважати, що у разі тимчасового вилучення майна його не було повернуто власнику(володільцю) вчасно:

- 48 годин після вилучення для подання клопотання про арешт такого майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено (частина 5 статті 171 КПК);
- 2 дні для розгляду клопотання про арешт майна слідчим суддею (строк починає рахуватися з дня його надходження клопотання до суду) (частина 1 статті 172 КПК).

Отже, під час розгляду скарги щодо неповернення тимчасово вилученого майна, слідчий суддя повинен встановити: 1) наявність початого кримінального провадження, в межах якого було тимчасово вилучено майно; 2) дотримання органом досудового розслідування передбаченої КПК України процедури для вилучення майна (огляд, обшук, тимчасовий доступ до речей і документів тощо); 3) відсутність ухвали слідчого судді про арешт майна; 4) бездіяльність органу досудового розслідування щодо повернення тимчасово вилученого майна особі, у якої її було вилучено.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги.

Скарги на рішення про закриття кримінального провадження повинні бути розглянуті не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду, порядок оскарження та особливості виконання ухвали

КПК України передбачена можливість слідчого судді прийняти рішення про: (1) повернення скарги особі, яка її подала (ч. 2 ст. 304 КПК України); (2) відмову у відкритті провадження (ч. 4 ст. 304 КПК України); (3) закриття про-

251 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 11 лютого 2021 року (справа № 991/881/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94895280> (дата звернення - 26.01.2024)

252 Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. №1. С. 110–115 (дата звернення - 26.01.2024)

вадження за скаргою (ч. 2 ст. 305 КПК України); 4) скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора (п. 1 ч. 2 ст. 307 КПК України); 5) скасування повідомлення про підозру (п. 11 ч. 2 ст. 307 КПК України); 6) зобов'язання припинити дію (п. 2 ч. 2 ст. 307 КПК України); 7) зобов'язання вчинити певну дію (п. 3 ч. 2 ст. 307 КПК України); 8) відмову у задоволенні скарги (п. 4 ч. 2 ст. 307 КПК України).

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора не може бути оскаржена.

Виключеннями з цього правила є:

- ухвала про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження;
- ухвала про відмову у задоволенні скарги на відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, визначених пунктом 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу;
- ухвала про скасування повідомлення про підозру;
- ухвала про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру.

Також ухвала слідчого судді за наслідками розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення підлягає апеляційному оскарженню, оскільки положення частини третьої статті 307 КПК України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду зазначеної вище скарги, визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020²⁵³.

253 Рішення Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17 червня 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#n35> (дата звернення - 26.01.2024)

2. Оскарження повідомлення про підозру

Теоретична складова

Процесуальна діяльність щодо повідомлення про підозру регламентована в КПК України сукупністю послідовних процесуальних дій слідчого та/або прокурора та полягає в такому: по-перше, у встановленні юридичних і фактичних підстав для повідомлення про підозру (ст. 276 КПК України) та формуванні волевиявлення уповноваженої посадової особи щодо такої необхідності; по-друге, у складанні письмового процесуального документа (повідомлення про підозру), який є результатом вираження у матеріальній формі вже сформованого внутрішнього волевиявлення уповноваженої посадової особи (ст. 277 КПК України); по-третє, доведення письмового процесуального документа до особи шляхом вручення його тексту особі та роз'яснення прав, визначених ст. 42 КПК України (ст. 278 КПК України)²⁵⁴

Питання, на які має звернути увагу слідчий суддя під час розгляду скарги на повідомлення про підозру

Слід визнати, що відсутність у процесуальному законі визначення терміну «повідомлення про підозру» не сприяє напрацюванню єдиного підходу в практиці слідчих суддів у питаннях визначення підстав для її скасування.

Подання скарги на повідомлення про підозру є реалізацією підозрюваним його права, визначеного п.16 ч.3 ст.42 КПК України, порядок якого передбачений нормою закріпленою у п.10 ч.1 ст.303 Кодексу. З якої слідує, що право на оскарження повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру виникає через один місяць з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку та двох місяців – з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше настання певних подій, якими є закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом.

З огляду на зазначені вище положення, можна дійти висновку, що в ході розгляду скарги на повідомлення про підозру слідчий суддя уповноважений перевіряти: наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення; відповідність нормам процесуального закону повідомлення про підозру як документу; дотримання вимог закону при вчиненні активних дій, спрямованих на її втручання.

254 Аленін Ю.П., Аркуша Л.І., Гловюк І.В., Волошина В.К., Малахова О.В., Торбас О.О. / за ред. В.К. Волошиної. Досудове розслідування: навчально-методичний посібник [Електронний ресурс] 2020. 141 с. С.56-57. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/39d6f167-07a5-4501-8e67-f70efda4804b/content>

чала б будь - які сумніви, що: 1) кримінальне правопорушення справді відбулося; 2) кримінальне правопорушення з великою долею вірогідності вчинене підозрюваною особою; 3) діяння підозрюваної особи містить склад конкретного кримінального правопорушення²⁵⁹.

Повідомлення про підозру як процесуальний документ

Викладена у письмовому повідомленні підозра є підґрунтям для виникнення системи кримінально - процесуальних відносин та реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні. У такий спосіб з'являються можливості для підозрюваного впливати на наступне формулювання обвинувачення, що сприяє реалізації функції захисту.

Процесуальний закон визначає зміст письмового повідомлення про підозру, особу, яка має скласти його та погодити (ст. 277 КПК України). Відтак, письмове повідомлення про підозру перевіряється на предмет відповідності вказаної вище норми.

Аналіз судової практики свідчить, що повідомлення про підозру підлягає скасуванню у випадках :

- неналежності суб'єкта складення повідомлення про підозру;
- відсутності інформації про погодження підозри прокурором (таке повідомлення про підозру є недійсним з моменту його здійснення)²⁶⁰;
- відсутності дати його складання²⁶¹, підпису слідчого або прокурора, який здійснив повідомлення про підозру;
- відсутності інформації про права підозрюваного.

При розгляді скарги доцільною буде перевірка відповідності повідомлення про підозру вимогам ст. 277 КПК України щодо викладу обставин та обґрунтування, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в можливій причетності особи до вчинення інкримінованого йому кримінального правопорушення.

Вручення повідомлення про підозру

Процесуальний порядок та строки здійснення повідомлення визначається положеннями ст. 278 КПК України²⁶².

Строк для вручення повідомлення про підозру затриманій особі становить двадцять чотири години з моменту її затримання. Наслідком пропуску

259 Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. К.: Алерта, 2014. 420 с., С.117

260 Ухвала Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 24 березня 2020 року (справа № 705/5916/19), URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88384233>) (дата звернення - 16.04.2024)

261 Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду міста Києва від 26 лютого 2020 року (справа № 752/9795/19) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88042916#> (дата звернення - 16.04.2024)

262 Кримінальний процесуальний кодекс України:Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення - 26.01.2024)

цього строку є негайне звільнення такої особи. Варто додати, що пропущений строк відновленню не підлягає.

Під час дії правового режиму воєнного стану строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі визначається за правилами, передбаченими ч.7 ст.615 КПК України²⁶³.

Повідомлення про підозру неповноважним на те суб'єктом є недотриманням належної правової процедури, порушенням форми і викривленням змісту кримінального провадження як однієї з вагомих гарантій його законності²⁶⁴.

Такий підхід також можна зустріти й у практиці слідчих суддів. При розгляді скарги на повідомлення про підозру слідчі судді з'ясовують виконання стороною обвинувачення положень кримінального процесуального закону в частині дотримання порядку повідомлення про підозру. Встановлення порушення порядку вручення підозри є підставою для її скасування²⁶⁵.

Повноваження повідомляти особі про підозру, зокрема й спеціальним суб'єктам, що визначені у ст. 480 КПК України, пов'язуються виключно з наявністю у прокурора права процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що є визначальним, а отже первинним, оскільки впливає з нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування.

Прокурор, який не здійснює прокурорського нагляду у конкретному кримінальному провадженні шляхом процесуального керівництва, не може нести процесуальної відповідальності за наслідки своїх дій, оскільки у процесуальному порядку не допущений до матеріалів провадження, а тому не в змозі дати оцінку наявності достатніх доказів та їх обґрунтованості для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, унаслідок чого, встановивши, що підозра вручена не уповноваженою особою, скарга сторони захисту підлягає задоволенню²⁶⁶.

Аналіз судової практики свідчить, що вручення повідомлення про підозру після закінчення строку досудового розслідування у кримінальному про-

263 Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення - 26.01.2024)

264 Постанова ВП ВС від 11 грудня 2019 року (справа №536/2475/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>

265 Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду міста Києва від 26 лютого 2020 року (справа № 752/9795/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88042916> (дата звернення - 16.04.2024)

266 Ухвала слідчого суддя Ожтєбрьського районного суду міста Полтави від 10 лютого 2020 року (справа № 554/6660/19), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87615889> (дата звернення - 16.04.2024); ухвала слідчого судді Зарічного районного суду міста Суми від 27 липня 2017 року (справа № 591/2880/17), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68025609> (дата звернення - 16.02.2024)

вадженні слід розглядати як порушення процесуального порядку вчинення такої дії²⁶⁷.

Здійснення посадовою особою повідомлення про підозру особі, яка не володіє державною мовою, без забезпечення участі перекладача з недотриманням вимог ст. 29 КПК України, призводить до істотного порушення прав та свобод такої особи, унаслідок чого таке повідомлення про підозру має бути скасоване на підставі порушення процедури повідомлення.

Аналіз судової практики виявляє доволі чуттєве питання щодо порядку здійснення вручення повідомлення про підозру у випадку неможливості вручити цей документ особисто.

Положення ст. 278 КПК України зазначають, що у випадку неможливості вручити повідомлення про підозру особисто, посадова особа має здійснити це у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Такий спосіб для вручення повідомлення передбачений ч.1 ст. 135 КПК України, відповідно до якого особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою або, згідно ч.2 зазначеної вище норми, у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи²⁶⁸.

Одразу ж треба зазначити, що слідчий або прокурор, який вручає повідомлення про підозру, відповідно до вимог частини 2 ст. 135 Кодексу, має встановити особу, яка замість майбутнього підозрюваного отримує процесуальний документ, більш того, відсутність інформації про таку особу у документах, що передаються слідчому судді під час розгляду скарги на правомірність вручення підозри, свідчить про порушення процесуального порядку повідомлення про підозру та може бути підставою для його скасування²⁶⁹.

Зазначене вище положення регулює порядок вручення підозри особі, яка тимчасово відсутня за місцем свого проживання, проте виникає питання, який порядок є застосовним у разі тривалого проживання за кордоном особи, якій вирішено повідомити про підозру.

267 Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 15 березня 2023 року (справа № 991/1466/23), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109591869> (дата звернення - 16.04.2024)

268 Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення – 03.02.2024)

269 Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду міста Суми від 27 липня 2017 року (справа № 591/2880/17), URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68025609> (дата звернення - 16.04.2024);

Слід визнати, що поширеною є практика слідчих суддів скасування повідомлення про підозру з підстав порушення процедури із вказівкою, що сторона обвинувачення, за умови отримання даних про перебування особи за кордоном, має здійснити процесуальну дію повідомлення про підозру з урахуванням положення частини 7 ст. 135 КПК України у спосіб, що передбачений Розділом IX КПК України.

Проте, узагальнена позиція судів апеляційної інстанції свідчить, що для встановлення факту порушення порядку повідомлення про підозру у зв'язку із не застосуванням можливостей міжнародної правової допомоги, слідчий суддя має оперувати доказами того, що така особа дійсно тривалий час не проживає за місцем реєстрації, зокрема, таким доказом може бути довідка про зняття з реєстрації за останньою відомою адресою проживання²⁷⁰.

Зміна повідомлення про підозру

На процедуру зміни раніше повідомленої підозри поширюються положення, які регулюють складення та здійснення повідомлення про підозру особі вперше (ч.1 ст.279, ст.278 КПК України), і процесуальні дії та рішення, які здійснюються у зв'язку з повідомленням про підозру, у тому числі, і її зміни можуть бути оскаржені до слідчого судді.

При необхідності змінити або доповнити повідомлення про підозру, нове повідомлення про підозру має бути узагальненим і складатись не в доповнення до попередніх повідомлень, при цьому раніше складене повідомлення про підозру, яке залишається в матеріалах провадження, втрачає свою силу.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Після отримання скарги у порядку п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України слідчий суддя перевіряє, чи відповідає скарга вимогам закону, і при позитивній відповіді відкриває провадження, постановляючи ухвалу про призначення скарги до розгляду.

При цьому слід мати на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 306 КПК України скарга має бути розглянута не пізніше 72 годин з моменту її надходження до суду, за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника. Відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

За умови системної неявки в засідання особи, яка подала скаргу, слушним є не залишення скарги без розгляду, а її розгляд без участі цієї особи шляхом оцінки

270 Ухвала Київського апеляційного суду від 21 лютого 2024 року (справа № 757/42880/23) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/117317886> (дата звернення - 16.04.2024); ухвала Київського апеляційного суду від 13 грудня 2023 року (справа № 761/41253/23) URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/116022193> (дата звернення - 06.04.2024)

доводів викладених у скарзі, або ж забезпечення участі такої особи у порядку визначеному ст. 336 КПК України, при наявності відповідного звернення.

Слідчий суддя, даючи оцінку обґрунтованості підозри, має право досліджувати не лише долучені копії документів, надані стороною захисту, а й вистребувати матеріали кримінального провадження, в яких містяться оригінали документів на підтвердження чи спростування обґрунтованості підозри²⁷¹.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на повідомлення про підозру та порядок оскарження

Оскарження повідомлення про підозру можливе, якщо: сплинув певний строк з дня повідомлення про підозру (один місяця з дня повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку, два місяці, якщо йдеться про підозру в скоєнні злочину), але не пізніше закриття прокурором провадження або звернення до суду з обвинувальним актом; воно здійснене в кримінальному провадженні, зареєстрованому в ЄРДР після 16.03.2018 року.

Законом України № 2147-VIII від 03.10.2017 доповнено перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, пунктом 10 щодо оскарження повідомлення про підозру, зазначивши про неможливість застосування інституту оскарження про підозру по справах, відомості по яких внесені до ЄРДР до введення змін в дію²⁷². Проте, слід визнати поширеною практику неврахуванням слідчими суддями зазначених положень.

У зв'язку із чим авторський колектив рекомендує звертати увагу на дату внесення відомостей до ЄРДР при прийнятті до провадження скарги поданої у порядку пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на повідомлення про підозру може бути про: 1) скасування повідомлення про підозру; 2) відмову у задоволенні скарги.

Як свідчить аналіз судових рішень, задовольняючи вимоги скарги про скасування повідомлення про підозру, слідчі судді зобов'язують слідчого, прокурора у конкретному кримінальному провадженні вчинити дії щодо виключення з Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про дату та час повідомлення особи про підозру. На переконання авторів посібника, ви-

271 Ухвала Київського апеляційного суду від 10 вересня 2019 року у справі №761/25322/19, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84304105> (дата звернення - 16.04.2024)

272 Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України ...: Закон України від 03.10.2017, № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2147a-19> (дата звернення - 16.04.2024)

мога сторони захисту щодо зобов'язання внести до ЄРДР зазначені вище відомості не відносяться до компетенції слідчого судді. Оскільки кримінальним процесуальним законом не визначено механізм реалізації таких дій, відповідно до правової позиції викладеної у Постанові Великої Палати Верховного Суду²⁷³ вимоги про виключення інформації з ЄРДР не можуть розглядатися за правилами будь-якого судочинства.

Згідно з ч. 2 ст. 309 КПК України, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру.

Відповідно до положень п. 7 ч. 1 ст. 393, ч. 2 ст. 309, п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України потерпілий або його законний представник чи представник не є особами, які мають право оскаржити в апеляційному порядку постановлену на стадії досудового розслідування ухвалу слідчого судді про скасування повідомлення про підозру²⁷⁴.

Крім того, про відсутність у потерпілого або його законного представника чи представника права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, постановленої за результатом розгляду скарги про скасування повідомлення про підозру, свідчать і положення п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України. Відповідно до згаданих вимог законодавець надав право оскарження повідомлення про підозру лише самому підозрюваному, його захиснику чи законному представнику, таким чином визначивши коло осіб, інтересів яких це стосується. Відсутність у потерпілого або його законного представника чи представника права оскарження повідомлення про підозру свідчить і про відсутність можливості оскаржити рішення слідчого судді в апеляційному порядку.

273 Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 березня 2019 року (справа № 807/1456/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81329392> (дата звернення - 16.04.2024)

274 Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 04 жовтня 2021 року (справа № 756/10189/20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214761> (дата звернення - 16.04.2024)

РОЗДІЛ IV

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Повноваження слідчого судді під час міжнародного співробітництва (ст. 541 - 614 КПК України)

Загальні положення про роль слідчого судді під час міжнародного співробітництва

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні є одночасно умовою, засобом зміцнення і гарантією внутрішньодержавної і міжнародно-правової законності і правопорядку. Основною метою такого співробітництва є вироблення єдиної стратегії й узгодженості дій держав у попередженні злочинності і безпосередній боротьбі з нею, а також у виконанні покарань та надання міжнародної правової допомоги²⁷⁵.

Міжнародне співробітництво регулюється КПК України та міжнародними договорами чинними для України²⁷⁶, серед яких очільне місце займає Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах²⁷⁷ та два додаткових протоколи до неї^{278 279}.

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті певних заходів запитуваною стороною (держава, до компетентного органу якої направляється запит) з метою надання міжнародної правової допомоги запитуючій стороні (держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа) і здійснюється у наступних формах:

- вручення документів;

275 Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні / В.В. Зуєв, І.В. Гловюк, А.В. Підгородинська, А.С. Степаненко, В.О. Туляков, О.В. Малахова; за ред. В.О. Тулякова. – Електрон. вид. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2022. 2020 с., с.13-15

276 Див. перелік міжнародних договорів, що стосуються міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях. URL: <https://minjust.gov.ua/m/bagatostoronni-mijnarodni-dogovori-z-pitan-kriminalnogo-sudochinstva-z-korisnimi-posilannyami> (дата звернення - 14.01.2024)

277 Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (20 квітня 1959 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text (дата звернення - 14.01.2024)

278 Додатковий Протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 17 березня 1978 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_037#Text (дата звернення - 14.01.2024)

279 Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 8 листопада 2001 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518#Text (дата звернення - 14.01.2024)

- виконання окремих процесуальних дій;
- видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення;
- тимчасової передачі осіб;
- перейняття кримінального переслідування;
- передачі засуджених осіб;
- виконання вироків.

Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження.

До обсягу повноважень слідчих суддів віднесено вирішення наступних питань:

- надання дозволу на вчинення процесуальних дій, які, згідно із процесуальним законодавством України, перебувають під судовим контролем слідчого судді, якщо такі дії необхідно провести для виконання запиту компетентного органу іноземної держави або в разі звернення українських компетентних органів з запитом до іноземної держави (ст. 562 КПК України);
- допит особи за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції (ст. 567 КПК України);
- арешт майна на підставі запиту про міжнародну правову допомогу (ст. 568 КПК України);
- загальний захист прав людини слідчим суддею та розгляд скарг при затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК України);
- застосування тимчасового арешту до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України (ст. 583 КПК України), застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження (ст. 597 КПК України), а також застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави. (ст. 602 КПК України);
- застосування екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК України) чи застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави (ст. 585 КПК України);
- затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) у спрощеному порядку (ст. 588 КПК України);
- розгляд скарги на рішення про видачу особи (екстрадицію) (ст. 591 КПК України).

1.1. Надання дозволу на вчинення процесуальних дій, які, згідно із процесуальним законодавством України, перебувають під судовим контролем слідчого судді, якщо такі дії необхідно провести для виконання запиту компетентного органу іноземної держави або в разі звернення українських компетентних органів з запитом до іноземної держави

Теоретична складова

Стаття 562 КПК передбачає, що якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави.

У разі, якщо при зверненні за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія потребує надання відповідного дозволу прокурором або судом у порядку, встановленому цим Кодексом, лише у разі, якщо це передбачено міжнародним договором або є обов'язковою умовою надання такого виду допомоги за законодавством запитуваної сторони. При цьому строк дії такого дозволу не обмежується, а належно засвідчена копія дозволу долучається до матеріалів запиту.

Поняття «процесуальна дія» не унормоване у КПК України, у зв'язку з чим видається слушним використовувати тлумачення поняття, наведене у науковій праці, та розуміти його як будь-які дії, визначені КПК України, основна суть яких полягає в тому, що вони є засобами виконання завдань кримінального провадження²⁸⁰.

280 Підгоринська А. В. До питання про класифікацію процесуальних дій, які здійснюються в межах міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні. Права людини – пріоритет сучасної держави: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 10 грудня 2021 року). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. – С. 406–410

До таких слід віднести привід особи²⁸¹, надання тимчасового доступу до речей і документів²⁸², надання дозволу на обшук²⁸³, обрання запобіжного заходу щодо особи, яка перебуває у міжнародному розшуку²⁸⁴ тощо.

**Особливості розгляду та питання, на які
має відповісти слідчий суддя при наданні
дозволу на вчинення процесуальних дій в
рамках міжнародної правової допомоги**

При вирішенні запитів на міжнародну правову допомогу слідчий суддя має звернути увагу, на якій стадії знаходиться кримінальне провадження, щодо якого здійснено запит компетентного органу іноземної держави.

Так, якщо це стадія досудового слідства в розумінні п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК, то такий запит має бути направлений до Офісу Генерального прокурора, який має доручити виконання запиту місцевій прокуратурі, прокурор якої і має звернутись з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Направлення такого запиту безпосередньо до суду через Міністерство юстиції України не передбачено чинним КПК і буде становити порушення принципу законності та диспозитивності, так як суд не може самостійно збирати докази. В таких випадках запит має бути повернутий Міністерству юстиції України для його направлення до Офісу Генерального прокурора²⁸⁵.

Підставою для вирішення питання щодо надання дозволу на вчинення процесуальних дій є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави, а приводом відповідне клопотання прокурора або слідчого погоджено з прокурором.

281 Ухвала слідчого судді Залізничного районного суду міста Львова від 3 травня 2021 року, справа № 462/3215/21 (провадження 1-кк/462/800/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96888254> (дата звернення - 14.01.2024)

282 Ухвала слідчого судді Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 09 листопада 2023 року, справа № 589/5665/23 (провадження № 1-м/589/6/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114922630> (дата звернення - 14.01.2024)

283 Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 5 січня 2020 року, справа № 344/611/20 (провадження № 1-кк/344/326/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86912483> (дата звернення - 14.01.2024)

284 Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 30 січня 2023 року, справа № 991/6825/22 (провадження 1-кк/991/6854/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108886550> (дата звернення - 14.01.2024)

285 Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 31 серпня 2023 року, справа № 761/30579/23 (провадження № 1-кд/761/38/2023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113333542> (дата звернення - 14.01.2024)

Ненадання до клопотання прокурора матеріалів звернення компетентного органу іноземної держави є підставою для направлення клопотання для належного оформлення²⁸⁶.

При наданні дозволу на вчинення процесуальної дії на території іноземної держави слідчий суддя зобов'язаний переконатись, що така дія передбачена міжнародним договором або є обов'язковою умовою надання такого виду допомоги за законодавством запитуваної сторони, оскільки відсутність договору є підставою для відмови в наданні дозволу²⁸⁷.

Розгляд клопотання здійснюється за загальними правилами встановленими КПК для надання дозволу на вчинення відповідних процесуальних дій.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

В разі надання дозволу на вчинення процесуальних дій на території іноземної держави строк дії такого дозволу не обмежується, а отже в ухвалі строк дії не вказується.

Ухвали слідчого судді про надання дозволу на вчинення процесуальних дій оскаржуються в загальному порядку передбаченому КПК.

1.2. Допит особи за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції

Теоретична складова

Стаття 567 КПК України передбачає можливість допиту особи за допомогою відео- або телефонної конференції за запитом компетентного органу іноземної держави в присутності слідчого судді. Такий допит можливий у разі: 1) неможливості прибуття особи до компетентного органу іноземної держави; 2) для забезпечення безпеки особи; 3) з інших підстав, визначених слідчим суддею (судом).

Допит здійснює запитуюча сторона за допомогою технічних засобів, а слідчий суддя виступає гарантом забезпечення прав і свобод осіб, які беруть участь у процесуальних діях у межах міжнародного співробітництва. Варто зауважити, що слідчий суддя не має права втручатись у процес допиту, окрім випадків, у зв'язку з виявленими обставинами, пов'язаними з порушенням засад кримінального

286 Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 21 серпня 2015 року, справа №757/30278/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/49202412> (дата звернення - 14.01.2024)

287 Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Одеси від 08 лютого 2022 року, справа № 947/39574/21 (провадження № 1-кц/947/745/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103104306> (дата звернення - 14.01.2024)

процесуального законодавства України та загальновизнаних стандартів забезпечення прав людини і основоположних свобод, з метою їх усунення.

Особливості розгляду та питання, на які має відповісти слідчий суддя при розгляді запиту компетентного органу іноземної держави про допит особи

Допит особи проводиться за обов'язковою участю перекладача в разі, якщо допитувана особа не розуміє мови, на якій здійснюється допит.

Обов'язок забезпечення перекладачем покладається на запитуючу сторону і його відсутність є підставою для припинення допиту слідчим суддею як такого, що суперечить засадам свободи від самовикриття та мови судочинства.

Слід зауважити, що забезпечення права особи, яка притягується до відповідальності, на переклад закріплене в п. «е» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ²⁸⁸.

Суб'єктами, які мають право залучати перекладача згідно зі ст. 68 КПК України, виступають сторони кримінального провадження або слідчий суддя (суд), а підставою залучення перекладача є необхідність перекладу пояснень, показань або документів у кримінальному провадженні.

В національному кримінальному процесуальному законі не регламентовано критерії, якими може керуватись слідчий суддя, тому доцільним є використання практики ЄСПЛ щодо необхідності залучення перекладача. Такими орієнтирами для слідчого судді мають бути: неможливість повноцінно брати участь у судовому засіданні через нерозуміння мови судочинства²⁸⁹; занадто складний характер фактів, у яких обвинувачують особу, або звернення, адресовані йому державними органами, що потребує поглибленого знання мови судочинства²⁹¹.

Питання доцільності залучення перекладача слід також визначати з урахуванням детального аналізу попереднього мовного досвіду особи, наприклад, громадянином якої країни є особа, чи розуміє він українську мову, чи дає зрозумілі відповіді на поставлені йому українською мовою питання, чи розуміє, в чому його обвинувачують тощо²⁹².

288 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 04 листопада 1950 р.) зі змінами. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf (дата звернення - 14.01.2024)

289 Рішення ЄСПЛ у справі «К. проти Франції» (K. v. France), рішення Комісії № 10210/82, DR 35, від 07 грудня 1983 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-74176&filename=K.%20v.%20FRANCE.pdf> (дата звернення - 14.01.2024)

290 Рішення ЄСПЛ у справі «Cuscani проти Сполученого Королівства» (Cuscani v. the United Kingdom) № 32771/96 від 24 вересня 2002 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-60643> (дата звернення - 14.01.2024)

291 Рішення ЄСПЛ у справі «Ермі проти Італії» (Hermi v. Italy) № 18114/02, ECHR 2006-XII. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-77543> (дата звернення - 14.01.2024)

292 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 вересня 2018 року (справа № 751/601/17, провадження 51-324км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76536457> (дата звернення - 14.01.2024)

Вирішальним для залучення перекладача є не клопотання сторони захисту, а впевненість суду в тому, що підозрюваний не володіє або недостатньо володіє мовою, якою здійснюється допит²⁹³.

Однак слід зазначити, що ЄСПЛ не обмежується питанням залучення перекладача, коли йдеться про право на переклад. Так, у рішенні «Protopara проти Туреччини» Суд наголошує на тому, що зобов'язання уповноважених державних органів не обмежуються наданням перекладача: якщо у даному випадку надійдуть негативні повідомлення, вони повинні здійснити певний наступний контроль якості наданого перекладу²⁹⁴.

Отже, слідчим суддям під час реалізації своїх повноважень у межах здійснення судового контролю під час вирішення питання про залучення перекладача доцільно враховувати вищенаведені рішення ЄСПЛ з метою недопущення порушення прав підозрюваного, зокрема права на переклад, що є складовою права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 ЄКПЛ.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Під час допиту особи в порядку ст.567 КПК України роль слідчого судді зводиться до контролю за дотриманням загальних засад кримінального провадження та загальновизнаних стандартів забезпечення прав людини і основоположних свобод, й в разі їх недотримання допит може бути зупинено слідчим суддею для усунення порушень.

Ці порушення усуваються слідчим суддею безпосередньо в ході спілкування з запитуючою стороною за допомогою відео- або телефонної конференції або ж шляхом постановлення ухвали, в якій відображаються підстави для зупинення допиту та пропозиції по усуненню виявлених порушень.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання

При вирішенні запиту компетентного органу іноземної держави про допит особи слідчий суддя має встановити чи наявні підстави для його проведення, якими є: неможливість прибуття особи до компетентного органу іноземної держави; необхідність забезпечення безпеки особи. Варто зазначити, що застосування формулювання «інші підстави, визначених слідчим суддею

293 Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо забезпечення права на захист у кримінальних провадженнях (справах). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_KKS_2.pdf

294 Рішення ЄСПЛ у справі «Protopara проти Туреччини» (Protopara v. Turkey) № 16084/90 від 24 лютого 2009 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-91499> (дата звернення - 14.01.2024)

(судом)» свідчить як про невичерпність їх переліку, так і відповідні повноваження слідчого судді.

В разі їх встановлення слідчий суддя має постановити ухвалу про допит особи, в якій визначити дату та час судового засідання, вказати про виклик особи в судове засідання, повідомити про час і місце судового засідання уповноважений центральний орган України (Офіс Генерального прокурора чи Міністерство юстиції України) для повідомлення про дату і час судового засідання запитууючу сторону.

В разі відсутності таких підстав слідчий суддя має відмовити в задоволенні клопотання²⁹⁵.

1.3. Особливості розгляду та питання, на які має відповісти слідчий суддя при розгляді клопотання про арешт майна

Крім загальних питань, визначених ст. 173 КПК України, при вирішенні клопотання про арешт майна за запитом компетентного органу іноземної держави, слідчий суддя має перевірити :

- чи є кримінально караним діянням за законодавством України інкриміноване особі;
- чи передбачено законодавством України за вчинення інкримінованого особі діяння додаткове покарання у виді конфіскації майна, якщо запит стосується арешт акту з метою забезпечення його конфіскації.

Під час вирішення клопотання про накладення арешту на майно в межах міжнародного співробітництва слідчому судді доцільно звернути увагу на положення ч.4 та ч.7 ст.568 КПК України, які містять обмеження щодо відмови в передачі, або відстрочення передачі такого майна.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

Розгляд клопотання здійснюється за загальними правилами встановленими КПК для арешту майна (ст.ст. 170-175 КПК).

Ухвали слідчого судді про арешт майна підлягають оскарженню в загальному порядку передбаченому КПК.

²⁹⁵ Ухвала слідчого судді Галицького районного суду міста Львова від 07 лютого 2022 року, справа № 461/854/22 (провадження № 1-м/461/5/22) . URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103205869> (дата звернення - 14.01.2024)

1.4. Застосування тимчасового арешту до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України

Теоретична складова

Відповідно до п. 10 ст. 541 КПК України тимчасовий арешт це взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений цим Кодексом або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію).

Строк тимчасового арешту встановлено Європейською конвенцією про видачу правопорушників²⁹⁶ й обмежений 40 днями, протягом яких має надійти запит про екстрадицію, однак іншими міжнародними договорами у сфері міжнародного співробітництва може бути передбачено й інші строки, які будуть застосовуватись при наявності двосторонньої угоди з Україною²⁹⁷.

Особливості розгляду клопотання та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

В разі надходження запиту слідчий суддя, за клопотанням прокурора, розглядає питання про застосування тимчасового арешту чи іншого запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави; якщо запит не надходить, то особа підлягає звільненню.

Порядок застосування тимчасового арешту регулюється ст. 583 КПК України, при цьому слідчий суддя не враховує ані обґрунтованість підозри у вчиненні злочину на території іноземної держави, ані наявність ризиків, так як додані до клопотання прокурора матеріали мають містити відомості про злочин, в якому підозрюється особа на території іноземної держави, а також рішення компетентного органу іноземної держави про застосування запобіжного заходу, що у своїй сукупності є достатнім для застосування тимчасового арешту²⁹⁸.

Також слід врахувати, що при ратифікації Європейської конвенції про видачу правопорушників Україна повідомила, що не видаватиме іншій державі громадян України, а отже сам по собі факт громадянства України є підставою для відмови в застосуванні тимчасового арешту.

296 Європейська конвенція про видачу правопорушників (Париж, 13 грудня 1957 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text (дата звернення - 14.01.2024)

297 Міжнародними договорами, учасниками яких є Україна може бути встановлений інший строк тимчасового арешту. Наприклад, ст. 15 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21 жовтня 2003 р. встановлює строк 60 днів – прим авт.

298 Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 1 серпня 2018 року, справа № 757/39309/18-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75916906> (дата звернення - 14.01.2024)

Варто врахувати, що оскільки особа, стосовно якої здійснюється розгляд, не є громадянином України, й відтак може не володіти державною мовою, слідчому судді слід перевірити цю обставину і, в разі необхідності, забезпечити участь перекладача та захисника (п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК), якщо така участь не була забезпечена прокурором.

Також слід звернути увагу, що тимчасовий арешт може бути застосований виключно у випадку, коли правопорушення, у якому підозрюється особа, є екстрадиційним^{299 300}.

Алгоритм дій у судовому засіданні

Розгляд клопотання здійснюється в найкоротший термін, але не більше 72 годин з моменту затримання.

В судовому засіданні слідчий суддя зобов'язаний:

- встановити особу затриманого по документах, які мають бути додані до клопотання прокурора;
- роз'яснити затриманій особі її права, які передбачені ст. 581 КПК України (в межах розгляду питання про тимчасовий арешт)
- перевірити наявність протоколу затримання особи, в якому обов'язково має бути відмітка про роз'яснення права надати згоду на видачу для застосування екстрадиції в спрощеному порядку, а також права на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу;
- перевірити документи, що містять інформацію про вчинення особою злочину на території іноземної держави, а також рішення компетентного органу іноземної держави про обрання відносно неї запобіжного заходу;
- роз'яснити особі її право надати згоду на екстрадицію для застосування процедури екстрадиції у спрощеному порядку та з'ясувати бажання особи скористатися цим правом;
- роз'яснити особі її право (в разі згоди на екстрадицію в спрощеному порядку) на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, у разі надання згоди на її екстрадицію та з'ясувати бажання особи скористатися цим правом;

299 Фоміна Т.Г. Тимчасовий арешт як спеціальний вид тримання під вартою: підстави та процесуальний порядок застосування. Часопис Київського університету права. 2017. № 4. С. 230-234

300 В розумінні Європейської конвенції про видачу правопорушників, з урахуванням застережень України не є екстрадиційним правопорушення, яке не передбачено як кримінальне правопорушення за Кримінальним кодексом України, а також за яке передбачене менш суворе покарання ніж один рік позбавлення волі – прим. авт.

- в разі, якщо особа виявила бажання скористатись правом надати згоду на екстрадицію у спрощеному порядку та відмовитись від застосування спеціального правила^{301 302} щодо меж кримінальної відповідальності, слідчий суддя має перевірити добровільність цих дій та пересвідчитись у тому, що особа розуміє їх правові наслідки, після чого вирішити питання про затвердження згоди на реалізацію цих прав та застосування екстрадиційного арешту. Тобто слідчий суддя має вийти за межі клопотання і застосувати не тимчасовий, а саме екстрадиційний арешт.
- в разі ж, якщо в ході розгляду клопотання з'ясується, що така згода особи не є добровільною, то слідчий суддя має відмовити в затвердженні згоди і застосувати тимчасовий арешт (за наявності підстав для цього).

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя може постановити такі види ухвал:

1) ухвала про застосування тимчасового арешту, якщо прокурор надасть: документи, що посвідчують особу, матеріали, які містять відомості про злочин, в якому підозрюється особа на території іноземної держави, рішення компетентного органу іноземної держави про застосування запобіжного заходу, за умови, якщо слідчим суддею не встановлено обставин описаних в наступному пункті;

2) ухвала про відмову в застосуванні тимчасового арешту, якщо для його обрання немає підстав (наприклад, коли прокурор не надасть документів

301 Спеціальне правило щодо меж кримінальної відповідальності передбачене ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників та іншими міжнародними договорами. Застосування спеціального правила при видачі осіб передбачено в Резолюції 45/16 Генеральної Асамблеї ООН «Типовий договір про видачу» і в Інтер-Американській конвенції про видачу особи, 1981 року – прим. авт.

302 Спеціальне правило щодо меж кримінальної відповідальності має статус універсального принципу міжнародного права: Видана особа не може бути переслідувана у кримінальному порядку, підлягати покаранню за будь-які інші злочини крім тих, які обумовили її видачу. Підставою для прийняття слідчим суддею рішення про застосування тимчасового арешту є сукупність таких даних: «затримана на території України особа є тією, яка була оголошена у міжнародний розшук; уповноваженим органом іноземної держави прийнято рішення про взяття такої особи під варту або існує вирок іноземного суду, що набрав законної сили, за яким особа засуджена до позбавлення волі; компетентний орган іноземної держави просить про застосування цього запобіжного заходу, гарантуючи направлення в подальшому запиту про екстрадицію; не встановлено на цей момент підстав, які унеможливають здійснення видачі. Відсутність хоча б однієї з наведених обставин обумовлює прийняття рішення про відмову у застосуванні тимчасового арешту» - прим. авт.

передбачених законом³⁰³, або, якщо правопорушення, в якому підозрюється особа не є екстрадиційним, або, якщо особа, видача якої запитується, за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю, або, якщо правопорушення, яке інкримінується особі більше не є кримінально караним за законодавством обох сторін (пп.а п.1 ст.5 Європейської конвенції про видачу правопорушників³⁰⁴), в тому числі через закінчення строків давності припинення до кримінальної відповідальності³⁰⁵;

3) ухвала про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту;

4) ухвала про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмову особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту;

5) ухвала про застосування тимчасового арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію).

В разі затвердження згоди особи на її видачу, ухвала невідкладно має бути направлена уповноваженому центральному органу України через обласну прокуратуру із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу.

У разі застосування тимчасового арешту до особи, яка одна утримує дитину, слідчий суддя в ухвалі зобов'язує прокурора негайно повідомити уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини.

Ухвали слідчого судді про застосування тимчасового арешту чи відмову в його застосуванні підлягають оскарженню в загальному порядку, в той час як ухвала про застосування екстрадиційного арешту з одночасним затвердженням згоди особи на екстрадицію та відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності оскарженню не підлягає.

303 Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду міста Києва від 23 серпня 2018 року, справа № Справа №760/21719/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76257874> (дата звернення - 14.01.2024)

304 Європейська конвенція про видачу правопорушників: Париж, 13 грудня 1957 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text (дата звернення - 14.01.2024)

305 Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 16 серпня 2023 року, справа № 755/11916/23 (провадження № 1-м/755/13/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112936882> (дата звернення - 14.01.2024)

1.5. Застосування екстрадиційного арешту та застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави

Теоретична складова

Після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням Офісу Генерального прокурора або Міністерства юстиції України, відповідно, прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою.

У разі, якщо особа не тримається під вартою, підсудність визначається за загальними положеннями процесуального закону, тобто розгляд клопотання про застосування екстрадиційного арешту слід проводити або за місцем знаходження прокурора, якому доручено звертатись з таким клопотанням, або за місцем затримання особи (ч. 1 ст. 192 КПК)

До клопотання прокурора має бути додано :

- копії запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчені центральним органом України, які мають бути перекладені на державну мову та мову, яку розуміє затримана особа (п. 5 ч. 1 ст. 581 КПК України);
- документи про громадянство особи, яким можуть бути: паспорт, свідоцтво про належність до громадянства, паспорт для виїзду за кордон, тимчасове посвідчення громадянина України, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, посвідчення особи моряка.
- наявні матеріали екстрадиційної перевірки. При цьому слід звернути увагу, що так як екстрадиційна перевірка триває до шістдесяти днів, а питання застосування екстрадиційного арешту вирішують у більш короткий термін, до клопотання мають бути додані ті матеріали, які зібрані на момент звернення до слідчого судді.

Особливості розгляду клопотання та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, однак слідчий суддя за клопотанням прокурора має перевіряти наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення не рідше одного разу на два місяці.

Загальний строк екстрадиційного арешту не може перевищувати 12 місяців.

За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника, слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти.

Особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, має право до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати на розгляд слідчого судді суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, письмову заяву про згоду на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності.

Така заява підлягає невідкладному розгляду слідчим суддею, за участю прокурора, особи, яка подала заяву, її захисника та, за потреби, перекладача.

Алгоритм дій в судовому засіданні

При розгляді клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу, тобто самого лише запиту про видачу особи і клопотання прокурора достатньо для застосування екстрадиційного арешту.

В судовому засіданні слідчий суддя зобов'язаний :

- встановити особу затриманого по документах про громадянство, які мають бути додані до клопотання прокурора;
- роз'яснити затриманій особі її права, які передбачені ст. 581 КПК України;
- роз'яснити особі її право надати згоду на екстрадицію для застосування процедури екстрадиції у спрощеному порядку та з'ясувати бажання особи скористатися цим правом;
- роз'яснити особі її право (в разі згоди на екстрадицію в спрощеному порядку) на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, у разі надання згоди на її екстрадицію, та з'ясувати бажання особи скористатися цим правом;
- в разі, якщо особа виявила бажання скористатись правом надати згоду на екстрадицію у спрощеному порядку та відмовитись від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, слідчий суддя має перевірити добровільність цих дій та пересвідчитись у тому, що особа розуміє правові наслідки таких дій, після чого вирішити питання про затвердження згоди на реалізацію цих прав та застосування екстрадиційного арешту;
- в разі, якщо в ході розгляду клопотання з'ясується, що така згода особи не є добровільною, то слідчий суддя має відмовити в затвердженні згоди і застосувати екстрадиційний арешт, за наявності для цього підстав.

Рішення про видачу особи (екстрадицію) не може бути прийнято (частина 4 ст. 590 КПК України): якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася, відповідно до законодавства, правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви, у порядку, встановленому законодавством України. Інформація про подання особою зазначених заяв або оскарження відповідних рішень не надається запитуючій стороні.

Це положення корелюється із міжнародними стандартами захисту біженців та осіб, які потребують додаткового захисту:

- Конвенція про статус біженців 1951 р³⁰⁶. (ст. 33): Договірні Держави не будуть жодним чином висилати або повертати біженців до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання.

Слід також врахувати, що пріоритет зобов'язань із захисту прав людини не залежить від наявності конкретних положень про це в договорі, яким установлюється зобов'язання про екстрадицію, оскільки під час прийняття рішення про екстрадицію може виникнути конфлікт зобов'язань, передбачених різними міжнародними Конвенціями, проте акти з прав людини і захисту біженців установлюють особливий правопорядок, що включає об'єктивні зобов'язання захищати права людини, а заборона на видачу особи за міжнародним правом щодо біженців і прав людини має переважну силу перед зобов'язанням провести екстрадицію^{307 308}.

Однак, це положення не може застосовуватися до біженців, які розглядаються з поважних причин як такі, що є суспільно небезпечними і становлять загрозу безпеці для країни, в якій вони знаходяться, або засуджені чинним вироком за вчинення особливо тяжкого злочину.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя може постановити п'ять видів ухвал:

- 1) застосування екстрадиційного арешту;

306 Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення - 14.01.2024)

307 Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 травня 2017 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66571320> (дата звернення - 14.01.2024)

308 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 травня 2021 року, (справа №757/23964/20-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97315657> (дата звернення - 14.01.2024)

2) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту;

3) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту;

4) застосування екстрадиційного арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію);

5) відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав.

Особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, має право до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати на розгляд слідчого судді суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, письмову заяву про згоду на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Така заява підлягає невідкладному розгляду слідчим суддею за участю прокурора, особи, яка подала заяву, її захисника та за потреби перекладача.

Згода особи на її видачу (екстрадицію), відмова особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності можуть бути відкликані особою до їх затвердження слідчим суддею.

Спрощений порядок видачі з України особи може бути застосований лише за наявності письмової заяви такої особи про її згоду на видачу, оформленої у присутності захисника та затвердженої слідчим суддею. У разі одержання відповідної заяви видача можлива без проведення в повному обсязі перевірки наявності можливих перешкод для видачі.

Після затвердження слідчим суддею згоди особи на застосування спрощеного порядку видачі така згода не може бути відкликана.

Начальник установи попереднього ув'язнення, одержавши письмову заяву особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), невідкладно надсилає зазначену заяву до суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, та повідомляє про це керівника відповідної обласної прокуратури. Відповідна обласна прокуратура невідкладно надсилає уповноваженому (центральному) органу України копію ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду письмової заяви особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), разом із копією письмової заяви особи про згоду на видачу (екстрадицію) та інформацією, необхідною для прийняття уповноваженим (центральним) органом України рішення.

Про затвердження слідчим суддею згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності уповноважений (центральный) орган України невідкладно інформує компетентний орган іноземної держави, яка розшукує особу для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Уповноважений (центральный) орган України одночасно запитує про намір іноземної держави вимагати видачу (екстрадицію) зазначеної особи у подальшому (крім випадку, якщо від компетентного органу іноземної держави надійшов запит про видачу (екстрадицію) особи) та просить надати інформацію, необхідну для прийняття рішення про видачу зазначеної особи (екстрадицію) у спрощеному порядку.

Підстави для відмови у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку (ч.9 ст.588 КПК України): 1) у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності чи відбування особою покарання на території України; 2) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), є громадянином України; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що видача (екстрадиція) зазначеної особи може суперечити інтересам національної безпеки України; 4) якщо компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу уповноваженого (центрального) органу України інформацію, передбачену ч.6 ст.588 КПК України.

У разі прийняття уповноваженим (центральним) органом України рішення про відмову у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку видача особи (екстрадиція) здійснюється за загальними правилами щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Уповноважений (центральный) орган України приймає рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку або про відмову у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку протягом п'яти робочих днів з дня одержання ухвали слідчого судді, якою затверджено згоду особи на видачу (екстрадицію), та інформації компетентного органу іноземної держави, передбаченої частиною шостою цієї статті. Рішення виноситься керівником уповноваженого (центрального) органу України або уповноваженою ним особою, є остаточним і оскарженню не підлягає.

Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду питання щодо затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), невідкладно направляється уповноваженому (центральному) органу України через відповідну обласну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію).

У разі застосування екстрадиційного арешту до особи, яка одна утримує дитину, слідчий суддя в ухвалі зобов'язує прокурора негайно повідомити

уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини.

Підстави для відстрочення фактичної передачі особи передбачені статтею 592 КПК України. Такими підставами є: 1) особа, щодо якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію), притягається до кримінальної відповідальності або відбуває покарання у виді позбавлення чи обмеження волі за інший злочин на території України - до закінчення досудового розслідування або судового провадження, відбуття покарання чи звільнення від покарання з будь-яких законних підстав; 2) особа, щодо якої надійшов запит про видачу, тяжко хворіє і за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю - до її видужання.

Передача особи, стосовно якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію) у спрощеному порядку, здійснюється протягом десяти робочих днів з дня повідомлення компетентному органу іноземної держави про зазначене рішення. Цей строк може бути подовжений уповноваженим (центральним) органом України до тридцяти днів. В такому випадку відстрочення фактичної передачі особи з підстав, передбачених статтею 592 КПК України, не допускається.

Ухвали слідчого судді про застосування екстрадиційного чи відмову в його застосуванні підлягає оскарженню в загальному порядку, в той час як ухвала про застосування екстрадиційного арешту з одночасним затвердженням згоди особи на екстрадицію та відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності оскарженню не підлягає.

1.6. Повноваження слідчого судді щодо розгляду скарг на рішення про видачу особи (екстрадицію)

Теоретична складова

Рішення про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого така особа тримається під вартою.

Рішення про видачу особи (екстрадицію) не може бути оскаржено особою, якщо вона надала згоду на застосування спрощеного порядку і така згода затверджена слідчим суддею.

Якщо до особи застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, скарга на рішення про видачу такої особи (екстрадицію) може бути подана до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України.

Особливості розгляду скарги та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

При розгляді скарги слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію).

Перевірка скарги слідчим суддею зводиться до встановлення :

- відповідності форми та змісту запиту міжнародним договорам та КПК;
- наявності загальних умов видачі (ст. 573 КПК);
- наявності або відсутності підстав до відмови у видачі особи (ст. 589 КПК);
- правильності та повноти проведення екстрадиційної перевірки.

Прокурор зобов'язаний за кожним фактом затримання іноземця або особи без громадянства, розшукуваних компетентними органами іноземних держав для притягнення до кримінальної відповідальності чи виконання вироку, проводити перевірку наявності законних підстав для затримання, відповідності процесуального оформлення затримання законодавству України, своєчасності і повноти виконання органом, що здійснив затримання, вимог ст.ст. 208, 582 КПК України щодо роз'яснення затриманій особі її прав, отримання від неї пояснень і заяв.

До слідчого судді може бути оскаржене рішення керівника центрального органу України або уповноваженої ним особи про задоволення запиту про видачу (екстрадицію) особи іноземній державі (органами, які приймають таке рішення, є Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України) (ст. 591 КПК України).

Звернення особи з заявою про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, після прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію)

КПК України та міжнародні договори не надають чітку відповідь на питання, які процесуальні дії / рішення будуть правомірними у такій ситуації.

При вирішенні порушеного питання, слід виходити із загальних норм міжнародного та національного права стосовно захисту біженців.

Так, у випадку, коли рішення про екстрадицію прийнято відносно особи, яка не зверталася із заявою про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, однак, у подальшому, під час оскарження такого рішення або до моменту фактичної передачі, скористалася своїм правом та подала відповідну заяву, виконання рішення про екстрадицію та видача такої особи буде порушувати міжнародні зобов'язання за Конвенцією про статус біженців та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Позиція авторського колективу полягає у тому, що у такому випадку рішення про видачу має бути скасоване, а рішення про екстрадицію слід приймати залежно від результатів розгляду заяви.

Тлумачення положень ч. 4 ст. 590 КПК України у системному зв'язку із Конвенцією про статус біженців, та аналіз практики ЄСПЛ за ст. 3, 5 ЄКПЛ щодо екстрадиції, дозволяє дійти висновку, що неврахування такого звернення та фактична передача особи може призвести до негативних для біженця наслідків, від яких захищає Конвенція про статус біженців, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, і лише тому, що особа з певних причин невчасно звернулася із заявою про визнання біженцем.

До того ж, особливий статус та гарантії захисту таким особам потрібні тому, що вони можуть стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів і через це не зможуть користуватися захистом країни національної належності / постійного проживання. І якщо такі побоювання є обґрунтованими, момент, коли особа звернулася із заявою про визнання її біженцем не повинен мати значення, а міжнародне право та національне законодавство має забезпечити таким особам реальний, а не ілюзорний захист³⁰⁹.

309 Рішення ЄСПЛ у справі «А.А. проти України» (S.A. v. UKRAINE) № 7445/21 від 24 лютого 2022 року.
URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-215712> (дата звернення - 14.01.2024)

2. Повноваження слідчого судді під час співробітництва з Міжнародним кримінальним судом

Теоретична складова

Правовою основою співробітництва з Міжнародним кримінальним судом (ICC), який створено та який діє на підставі Римського статуту Міжнародного кримінального суду (Rome Statute of the International Criminal Court) (Рим, 17 липня 1998 року, набрав чинності з 1 липня 2002 року)³¹⁰, може бути спеціальна юрисдикція МКС через ст.12.3 Римського статуту або ратифікація Римського статуту.

Україна хоча і підписала Римський статут, однак не ратифікувала його.

Проте, Україною визнається спеціальна юрисдикцію МКС щодо злочинів, що могли бути вчинені в період з листопада 2013 року по лютий 2014 року щодо наступних конкретних ситуацій:

1. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності (стаття 7 Римського статуту) вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року³¹¹;

2. Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів (статті 7 та 8 Римського статуту) вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян»³¹².

310 Rome Statute of the International Criminal Court. United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depositary: Secretary-General of the United Nations, <http://treaties.un.org>. (дата звернення - 14.02.2024)

311 Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності (стаття 7 Римського статуту) вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року №790-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text> (дата звернення - 14.02.2024)

312 Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів (статті 7 та 8 Римського статуту) вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 04 лютого 2015 року №145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text> (дата звернення - 14.02.2024)

За поданням держав-учасниць Римського статуту 02 березня 2022 року Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду оголосив про відкриття розслідування ситуації в Україні щодо скоєння на території України воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду.

Окрім цього Законом України № 2236-IX від 03.05.2022 КПК України доповнено розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом»³¹³, яким регламентовано можливість співробітництва з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади російської федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України.

Для визначення осіб, які можуть бути об'єктами судового контролю за розділом IX² КПК України, доречно використовувати формулювання з назви ст. 627 КПК України «особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво»: 1) особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу; 2) особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про допит; 3) особа, стосовно якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду та надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про допит.

Статтями 629-631 КПК України передбачені повноваження слідчого судді під час міжнародного співробітництва з МКС щодо:

- застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт;
- застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи;
- вирішення питання про тимчасове звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

313 Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом: Закон України від 03.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text> (дата звернення -- 14.02.2024)

За положеннями ст. 93 РС прохання МКС про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування виконується за процедурами, передбаченими національним законодавством³¹⁴.

Поряд з цим слідчі судді мають зважати також і на міжнародну регламентацію під час здійснення своїх повноважень зокрема щодо забезпечення слідчими суддями прав осіб, щодо яких надійшло прохання МКС, які в свою чергу є ширшими порівняно з їх регламентацією за ст.627 КПК України. Наприклад, особі, щодо якої стосується прохання Міжнародного кримінального суду, перед початком виконання прохання також повідомляють, що: вона має право не свідчити проти себе або не визнавати свою вину; якщо допит проводиться мовою, яку особа не розуміє повною мірою і якою не спілкується, вона має право безоплатно користуватися допомогою перекладача та ознайомлюватися з документами, якщо це необхідно для виконання прохання Міжнародного кримінального суду, у перекладі на мову, якою вона вільно володіє тощо³¹⁵.

До того ж положеннями ч.2 ст.55 РС визначено, що особи, стосовно яких є підстави вважати, що вони вчинили злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС, і котрі мають бути невдовзі допитані прокурором чи національними органами, мають бути проінформовані про об'єм їх прав до початку допиту³¹⁶.

Слід звернути увагу на те, що Правилами процедури та доказування для допиту таких осіб передбачено особливі умови фіксування за допомогою засобів аудіо- або відеофіксації, з дотриманням визначених в ст.111-112 цих Правил особливостей (особа має бути обізнана про здійснення запису; має право обговорювати відповіді на запитання наодинці із адвокатом; по завершенню в особі є право уточнити все, що вона сказала; копія стенограми допиту має бути вручена особі якнайскоріше тощо)³¹⁷.

314 Rome Statute of the International Criminal Court. United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depositary: Secretary-General of the United Nations, дата звернення - 14.02.2024)

315 Гловюк І.В. Деякі питання кола учасників кримінального провадження. 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. 332 с., с.136-141.

316 Rome Statute of the International Criminal Court. United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depositary: Secretary-General of the United Nations, <http://treaties.un.org> (дата звернення - 14.02.2024)

317 The Rules of Procedure and Evidence . URL: www.un.org/ru/documents/rules/icc_rules.pdf (дата звернення - 14.02.2024)

2.1. Застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт

Особливості здійснення повноважень слідчого судді під час співробітництва з МКС та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Стаття 92 РС передбачає право МКС у невідкладних випадках звернутися з проханням про тимчасовий арешт розшукуваної особи до подання прохання про її арешт і передачу Міжнародному кримінальному суду.

Таке прохання має містити: інформацію з описом розшукуваної особи, достатню для її ідентифікації; інформацію стосовно ймовірного місця перебування цієї особи; стислий виклад злочинів, у зв'язку з якими запитується арешт цієї особи, і фактів, що ймовірно становлять ці злочини, у тому числі, якщо це можливо, дату й місце вчинення злочину; заяву про наявність ордеру на арешт чи обвинувального вироку щодо розшукуваної особи; заяву про те, що прохання про передачу розшукуваної особи буде надіслано пізніше.

На прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт до особи застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до шістдесяти діб (тимчасовий арешт) (ч.1 ст. 629 КПК України). Право подати таке клопотання належить прокурору до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання такої особи.

До клопотання має бути додано: 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 затриманого.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Слідчий суддя має розглянути таке клопотання негайно, але не пізніше 72 годин з моменту затримання особи, з обов'язковою участю прокурора, затриманого, його захисника та, в разі необхідності, перекладача.

На початку розгляду клопотання слідчий суддя зобов'язаний роз'яснити затриманій особі її права, передбачені ч. 2 ст. 55 РС, а саме:

а) бути поінформованою до початку допиту про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду;

б) зберігати мовчання, при цьому таке мовчання не береться до уваги під час визначення винуватості або невинуватості;

с) користуватися допомогою захисника за власним вибором або, якщо ця особа не має захисника, допомогою призначеного їй захисника в кожному випадку, коли цього вимагають інтереси правосуддя, і без будь-якої оплати, якщо в цієї особи немає достатніх коштів на це;

д) бути допитаною у присутності адвоката, якщо тільки ця особа за власним бажанням не відмовилася від свого права на послуги адвоката.

Слідчий суддя має роз'яснити особі права, передбачені ч.4 ст. 627 КПК, а саме:

1) бути якнайшвидше та докладно поінформованою рідною або іншою мовою, якою вона володіє, про характер, підстави та зміст кримінальних правопорушень, у вчиненні яких її підозрюють;

2) ознайомитися з проханням Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу або одержати його копію;

3) брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з проханням Міжнародного кримінального суду про її тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

4) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

5) подавати клопотання про тимчасове звільнення з-під варти до передачі до Міжнародного кримінального суду;

6) захищати себе особисто або користуватися правовою допомогою захисника, бути повідомленою, якщо вона не має захисника, про це право і мати призначеного захисника безоплатно, якщо вона не має достатньо коштів для оплати послуг захисника;

7) звертатися із проханням про передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку;

8) вільно і без обмежень у часі спілкуватися із захисником із дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування;

9) безоплатно користуватися допомогою перекладача та отримувати документи рідною або іншою мовою, якою вона володіє, або з перекладом на таку мову.

Також, в ході розгляду клопотання слідчий суддя зобов'язаний роз'яснити затриманій особі її право надати згоду на застосування процедури передачі у спрощеному порядку і з'ясувати бажання особи скористатися цим правом.

Слідчий суддя не встановлює питання обґрунтованості підозри у вчинення злочину особою чи законності прохання МКС про тимчасовий арешт, однак зобов'язаний переконатись, що 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.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя може постановити ухвалу про:

1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою строком до 60 діб в разі, якщо встановить що затриманий є особою, яку розшукує МКС і саме ця особа зазначена в проханні про тимчасовий арешт;

2) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, у разі коли особа повідомить про те, що питання про її винуватість у вчиненні діяння, якого стосується прохання Міжнародного кримінального суду, вже було вирішено іншим судом або особу було виправдано за таке діяння іншим судом. У такому разі слідчий суддя в одноденний строк повідомляє про це центральний орган України для проведення консультацій з Міжнародним кримінальним судом;

3) відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо затримана особа не є тією особою, яка розшукується Міжнародним кримінальним судом або яка зазначена у проханні Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт;

4) затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.

Ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту чи відмову в його застосуванні може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, а також прокурором.

Ухвала про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку та застосування запобіжного заходу

у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду оскарженню не підлягає.

У разі, якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт закінчився, а прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу не надійшло, особа підлягає негайному звільненню з-під варти.

У випадку, якщо надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи до закінчення строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ухвала слідчого судді про застосування такого запобіжного заходу втрачає юридичну силу з моменту постановлення слідчим суддею ухвали про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до Міжнародного кримінального суду.

Після застосування тимчасового арешту особа в будь-який час до надходження прохання Міжнародного кримінального суду про її арешт і передачу має право подати слідчому судді письмову заяву про згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку.

Така зава невідкладно надсилається начальником установи попереднього ув'язнення до суду в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, а також начальник установи має повідомити про заяву керівнику відповідної обласної прокуратури (ч.2 ст.630 КПК України).

Заява про згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку розглядається слідчим суддею в тому ж порядку, що й клопотання про тимчасовий арешт і за результатами її розгляду, якщо слідчий суддя переконається у добровільності згоди на передачу особи до МКС у спрощеному порядку, він постановляє ухвалу про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку та про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.

Ухвала слідчого судді про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку оскарженню не підлягає.

2.2. Застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи

Особливості здійснення повноважень слідчого судді під час співробітництва з МКС та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

МКС може звернутись до України з проханням про арешт і передачу особи в разі якщо: 1) МКС видано ордер на арешт; 2) МКС відносно особи ухвалений вирок, яким призначення покарання у виді позбавлення волі.

Після надходження такого прохання від Міжнародного кримінального суду, уповноважений прокурор, за дорученням Офісу Генерального прокурора, звертається до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою або за місцем її перебування з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до Міжнародного кримінального суду.

До клопотання мають бути додані копія прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи та додатків до нього, які засвідчені Офісом Генерального прокурора.

Строки розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до Міжнародного кримінального суду чинним КПК не встановлені, однак виходячи з загальних засад кримінального провадження (ч. 6 ст. 9, ст. 28 КПК України), а також вимог КПК щодо розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу до особи, яка не перебуває під вартою (ст. 186 КПК України), слід прийти до висновку, що клопотання має бути розглянуто у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин моменту надходження до суду клопотання.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Клопотання розглядається слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя зобов'язаний роз'яснити особі її права, передбачені ч. 2 ст. 55 РС та ст. 627 КПК України, що перелічені в попередньому розділі, а також заслухати доводи і заперечення учасників.

В ході розгляду клопотання слідчий суддя не встановлює питання обґрунтованості підозри у вчинення злочину особою чи законності ордеру на арешт або вироку, так як сам по собі ордер на арешт особи або копія судового рі-

шення про визнання особи винною (вироку), що видані Міжнародним кримінальним судом, є підставою для вирішення для обрання особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до Міжнародного кримінального суду.

Слідчий суддя зобов'язаний переконатись, що: 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.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про:

1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт, але не більше ніж на 60 діб, і передачу особи в разі, якщо встановить, що затримана особа є саме тією особою, відносно якої надійшло прохання МКС.

При цьому слідчий суддя зобов'язаний роз'яснити особі, стосовно якої ця ухвала постановлена, право на оскарження ордеру на арешт, виданого Міжнародним кримінальним судом до Палати досудового провадження Міжнародного кримінального суду, а також право звертатися з клопотанням про тимчасове звільнення до її передачі до Міжнародного кримінального суду.

2) відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та у передачі, якщо затримана особа не є тією особою, яка зазначена в ордері Міжнародного кримінального суду на арешт або у вирокі Міжнародного кримінального суду.

Копія ухвали слідчого судді невідкладно надсилається до Офісу Генерального прокурора, якщо особу заарештовано на виконання ордеру про арешт, або до Міністерства юстиції України, якщо особу заарештовано для виконання вироку МКС.

В той же час ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу, її захисником чи законним представником, прокурором.

У разі, якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду закінчу-

ється, а передача особи до Міжнародного кримінального суду не відбулася, строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора, яка має бути подано не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку тримання під вартою.

2.3. Тимчасове звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою

Особливості здійснення повноважень слідчого судді під час співробітництва з МКС та питання, на які має звернути увагу слідчий суддя

Особа, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на виконання прохання МКС, має право подати до слідчого судді за місцем тримання під вартою письмову заяву про тимчасове звільнення і обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою.

Отримавши таку заяву, слідчий суддя невідкладно надсилає копію такої заяви до Офісу Генерального прокурора, якщо особу тимчасово заарештовано або заарештовано на виконання ордеру про арешт, або до Міністерства юстиції України, якщо особу заарештовано для виконання вироку МКС.

Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції звертається до Міжнародного кримінального суду з метою одержання рекомендацій щодо тимчасового звільнення особи, в якому може встановити строк протягом якого може бути надано рекомендації.

Отриманні рекомендацій від МКС в триденний строк мають бути надіслані слідчому судді.

Після чого, в триденний строк має бути розглянута заява особи про тимчасове звільнення.

Алгоритм дій в судовому засіданні

Заява розглядається слідчим суддею за участю прокурора, особи та її захисника.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя зобов'язаний:

- встановити особу яка подала заяву;
- роз'яснити їй права передбачені ч. 2 ст. 55 РС та ст. 627 КПК, які детально перелічені в попередньому розділі;

- дослідити матеріали, що стосуються застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також рекомендації Міжнародного кримінального суду

- заслухати доводи і заперечення учасників.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя не встановлює питання обґрунтованості підозри у вчинення злочину особою чи законності ордеру на арешт або вироку однак має оцінити наступні обставини: 1) тяжкість покарання, що загрожує особі у разі визнання її винуватою у вчиненні злочину, зазначеного у проханні Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу; 2) вік та стан здоров'я особи; 3) міцність соціальних зв'язків особи в місці її постійного проживання, зокрема, наявність у неї родини та/або утриманців; 4) наявність у особи постійного місця проживання; 5) дотримання особою умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до неї раніше; 6) обставини, що можуть вплинути на вирішення питання про тимчасове звільнення особи, з урахуванням необхідності забезпечення виконання прохання про передачу особи до Міжнародного кримінального суду; 7) строки виконання прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, про арешт і передачу; 8) інші надзвичайні та виняткові обставини, що виправдовують тимчасове звільнення особи відповідно до рекомендацій Міжнародного кримінального суду.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання та порядок оскарження

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя може постановити :

- ухвалу про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою з покладенням обов'язків прибувати за кожною вимогою до суду або до центрального органу України, визначеного в ухвалі та обов'язків, зазначених у рекомендаціях Міжнародного кримінального суду;

- ухвалу про відмову в тимчасовому звільненні особи з огляду на обставини, що були встановлені в судовому засіданні.

Будь-яка ухвала слідчого судді з цього питання оскарженню не підлягає та має бути не пізніше наступного дня після її постановлення надіслана до Офісу Генерального прокурора, якщо особу тимчасово заарештовано або заарештовано на виконання ордеру про арешт, або до Міністерства юстиції України, якщо особу заарештовано для виконання вироку МКС.

ДОДАТКИ

**Систематизована добірка рішень ЄСПЛ, що рекомендовані
слідчим суддям для застосування під час ухвалення рішень
щодо обмежень прав людини, гарантованих ст.ст. 5, 6, 8, 13
ЕКПЛ, а також ст. 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ, у межах здійснення
судового контролю у кримінальному провадженні**

Норма ЄКПЛ, що гарантує права людини, які підлягають обмеженню	Стаття КПК України, яка регламентує повноваження слідчого судді	Рекомендовані до застосування рішення ЄСПЛ ³¹⁸
ст. 3 (заборона катування)	ст. 206-1 (примусове годування)	Рішення ЄСПЛ у справі «Яковлев проти України» (Yakovlyev v. Ukraine) № № 42010/18 від 08 грудня 2022 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Невмержицький проти України» (Nevmerzhitsky v. Ukraine) № 54825/00 від 5 квітня 2005 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Чорап проти Молдови» (Ciorap v. Moldova) №12066/02 від 19 червня 2007 року;
	ст.208	Рішення ЄСПЛ у справі «Мазур проти України», заява № 59550/11, від 31 жовтня 2019 року; Рішення ЄСПЛ у справі Горковлюк та Кагановський проти України», заява № 49785/06, від 04 жовтня 2018 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Іванко проти України», заява № 46850/13, від 05 березня 2020 року;
ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність)	ч. 3 ст. 176, ч. 2 ст. 177, ч. 5 ст. 199, ст.211	Рішення ЄСПЛ у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom) від 30 серпня 1990 року, Series A, № 182; Рішення ЄСПЛ у справі «Влох проти Польщі» (Wloch v. Poland) № 27785/95 від 19 жовтня 2000 року; Рішення ЄСПЛ у справі «К.-Ф. проти Німеччини» (K-F v. Germany) № 25629/94 від 27 листопада 1997 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» (Ilgar Mammadov v. Azerbaijan) № 15172/13 від 22 травня 2014 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Комар та інші проти України» (Komar and others v. Ukraine), № 68786/14 від 22 червня 2023 року; Справа «Грубник проти України» (Grubnyk v. Ukraine), № 58444/15 від 17 вересня 2020 року

318 Всі рішення, наведені в таблиці, розміщено на електронному ресурсі: <http://hudoc.echr.coe.int/>

ст. 178	Рішення ЄСПЛ у справі «Пшевечерський проти Росії» (<i>Pshevecherskiy v. Russia</i>) № 28957/02 від 24 травня 2007 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Sulaoja проти Естонії» (<i>Sulaoja v. Estonia</i>) № 55939/00 від 15 лютого 2005 року;
ч. 2 ст. 177, ст. 178, ст. 181	Рішення ЄСПЛ у справі «Навальний проти Росії» (№ 2)» (<i>Navalnyy v. Russia</i> № 2) № 43734/14 від 09 квітня 2019 року;
ст. 193	Рішення ЄСПЛ у справі «Мамедова проти Росії» (<i>Mamedova v. Russia</i>) № 7064/05 від 01 червня 2006 року; Рішення ЄСПЛ у справі «W. проти Швейцарії» (<i>W. v. Switzerland</i>) від 26 січня 1993 року, серія А, № 254-А;
ст.ст. 194, 196, 206	Рішення ЄСПЛ у справі «Галь проти України» (<i>Gal v. Ukraine</i>) № 6759/11 від 16 квітня 2015 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Микола Кучеренко проти України» (<i>Nikolay Kucherenko v. Ukraine</i>) № 16447/04 від 19 лютого 2009 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Доронін проти України» (<i>Doronin v. Ukraine</i>) № 16505/02 від 19 лютого 2009 року;
ст. 197	Рішення ЄСПЛ у справі «Єлоєв проти України» (<i>Yeloyev v. Ukraine</i>) № 17283/02 від 06 листопада 2008 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» (<i>Kharchenko v. Ukraine</i>) № 40107/02 від 10 лютого 2011 року;
ст. 199	Рішення ЄСПЛ у справі «Маккей проти Сполученого Королівства» (<i>McKay v. the United. Kingdom</i>) [ВП] № 543/03, ЄСПЛ 2006-Х; Рішення ЄСПЛ у справі «Варга проти Румунії» (<i>Varga v. Romania</i>) № 73957/01 від 01 квітня 2008 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Віорел Бурзо проти Румунії» (<i>Viorel Burzo v. Romania</i> № 75109/01 та 12639/02) від 30 червня 2009 року;
ст. 206	Рішення ЄСПЛ у справі «Амюр проти Франції» (<i>Amuur v. France</i>) від 25.06.1996 р., Reports of Judgments and Decisions 1996-III; Рішення ЄСПЛ «Медведєв проти Франції» (<i>Medvedyev and Others v. France</i> [GC]) № 3394/03 від 29 березня 2010 року;
ст.207	Рішення ЄСПЛ у справі «Гуццарді проти Італії» (<i>Guzzardi v. Italy</i>) від 6 листопада 1980, Серії А № 39
ст.208	Рішення ЄСПЛ у справі «Гукович проти України» заява № 2204/07, від 20 жовтня 2016 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Курт проти Туреччини» (<i>Kurt v. Turkey</i>) від 25 травня 1998, Звіти про ухвали та рішення 1998- III; Рішення ЄСПЛ у справі «Новік проти України», заява № 48068/06, від 18 грудня 2008 року;

	ст.209	Рішення ЄСПЛ у справі «Макаренко проти України», заява № 622/11, від 30 січня 2018 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Plonka v. Poland», заява № 20310/02, від 31 березня 2009 року;
ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя)	ч. 1 ст. 233	Рішення ЄСПЛ у справі «Прокопович проти Росії» (Prokhorovich v. Russia) № 58255/00 від 18.11.2004 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Німіц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany) від 16 грудня 1992 року, Series A, № 251-B, § 29; Рішення ЄСПЛ у справі «Бук проти Німеччини» (Buck v. Germany) № 41604/98 від 28 квітня 2005 року;
	ч. 3 ст. 233	Рішення ЄСПЛ у справі «Кобіашвілі проти Грузії» (Kobiashvili v. Georgia) № 36416/06 від 14 березня 2019 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Геращенко проти України» (Gerashchenko v. Ukraine) № 20602/05 від 07 листопада 2013 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Пеєв проти Болгарії» (Peevv. Bulgaria) № 64209/01 від 26 липня 2007 року
	ч. 5 ст. 234	Рішення ЄСПЛ у справі «Марпер проти Сполученого Королівства» (S. and Marper v. the United Kingdom) [ВП] № 30562/04 і 30566/04 від 04 грудня 2008 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Кіган проти Сполученого Королівства» (Keegan v. United Kingdom) № 28867/03 від 18 липня 2006 року; Рішення ЄСПЛ у справі Шер та інші проти Сполученого Королівства» (Sher and Others v. United Kingdom) № 5201/11 від 20 жовтня 2015 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Ернст та інші проти Бельгії» (Ernst and Others v. Belgium) № 33400/96 від 15 липня 2003 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Смирнов проти Росії» (Smirnov v. Russia) № 71362/01 від 07 червня 2007 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Роумен та Шміт проти Люксембургу» (Roemen and Schmit v. Luxembourg) № 51772/99 від 25 лютого 2003 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (Kryvitska and Kryvitskyu v. Ukraine) № 30856/03 від 02 грудня 2010 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Ратушна проти України» (Ratushna v. Ukraine) № 17318/06 від 02 грудня 2010 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України» (Belousov v. Ukraine) № 4494/07 від 07 листопада 2013 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Гаскін проти Сполученого Королівства» (Gaskin v. the United Kingdom) від 07 липня 1989 року, серія A, № 159;

	ч. 3 ст. 241, ч. 3 ст. 245	Рішення ЄСПЛ у справі «Z проти Фінляндії» (Z. v. Finland) від 25 січня 1997 року № 22009/93; Рішення ЄСПЛ у справі «Ворва проти Польщі» (Worwa v. Poland) № 26624/95 від 27 листопада 2003 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Х. проти Нідерландів» (X v. Netherlands) (ухв.) № 8239/78 від 04 грудня 1978 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Яллог проти Німеччини» (Jalloh v. Germany) [ВП] № 54810/00 від 11 липня 2006 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom) № 19187/91 від 17 грудня 1996 року;
	ч. 2 ст. 509	Рішення ЄСПЛ у справі «Заїченко проти України № 2 проти України» (Zaichenko № 2 v. Ukraine) № 45797/09 від 26 лютого 2015 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Сидорова проти Росії» (Sidorova v. Russia) № 35722/15 від 25 травня 2019 року;
ст. 6 (право на справедливий суд)	ст. 193, ч. 3 ст. 156, ч. 4 ст. 172	Рішення ЄСПЛ у справі «Вера Фернандес- Уїдобро проти Іспанії» (Vera Fernandez-Huidobro v. Spain) № 74181/01 від 06 січня 2010 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Імбріюшіа проти Швейцарії» (Imbriuscia v. Switzerland) від 24 листопада 1993 року, серія А, № 275; Рішення ЄСПЛ у справі «Zhuk проти України» (Zhuk v. Ukraine) № 45783/05 від 21 жовтня 2010 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Кресс проти Франції» (Kress v. France), [GC], № 39594/98, ECHR 2001-VI; Рішення ЄСПЛ у справі «Н. проти Бельгії» (N. v Belgium) № 8950/80 від 30 листопада 1987 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Брандштеттер проти Австрії» (Brandstetter v. Austria) № 11170/84 від 28 серпня 1991 року;
	ст. 80-81	Рішення ЄСПЛ у справі «П'єрсак проти Бельгії» (Piersack v. Belgium) № 8692/79 від 01 жовтня 1982 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Фей проти Австрії» (Fey v. Austria) від 24 лютого 1993 року, Series A, № 255; Рішення у справі «Пуллар проти Сполученого Королівства» (Pullar v. United Kingdom) від 10 червня 1996 року, Reports 1996-III; Рішення ЄСПЛ у справі «Хаушильд проти Данії» (Hauschildt v. Denmark) № 10486/83 від 24 травня 1989 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Мироненко і Мартенко проти України» (Mironenko and Martenko v. Ukraine) № 4785/02 від 10 березня 2010 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Боніш проти Австрії» (Bonisch v. Austria) від 06 травня 1985 року, Series A, №. 92;

ч. 3 ст. 193	Рішення ЄСПЛ у справі «Correia de Matos проти Португалії (déc.)» (Correia de Matos v. Portugal) № 56402/12 від 04 квітня 2018 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Croissant проти Німеччини» (Croissant v. Germany) від 25 вересня 1992 року, Series A, № 237-B, п. 29; Рішення ЄСПЛ у справі «Lagerblom проти Швеції» (Lagerblom v. Sweden) № 26891/95 від 14 січня 2003 року;
ст. 29, п. 18 ч. 3 ст. 42, ст. 68	Рішення ЄСПЛ у справі «К. проти Франції» (K. v. France), рішення Комісії від 07 грудня 1983 року № 10210/82, DR 35; Рішення ЄСПЛ у справі «Cuscani проти Сполученого Королівства» (Cuscani v. the United Kingdom) № <u>32771/96</u> від 24 вересня 2002 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Ермі проти Італії» (Hermi v. Italy), № 18114/02, ECHR 2006-XII; Рішення ЄСПЛ у справі «Protopapa проти Туреччини» (Protopapa v. Turkey) № 16084/90 від 24 лютого 2009 року;
ст.ст. 369, 370, 372	Рішення ЄСПЛ у справі «Делькорт проти Бельгії» (Delcourt v. Belgium) від 17 січня 1970 року, Series A, № 11, № 2689/05; Рішення ЄСПЛ у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства» (Benham v. the United Kingdom) від 10 червня 1996 року, Звіти про ухвали та рішення 1996-III; Рішення ЄСПЛ у справі «Котенко та інші проти України» (Kotenko and others v. Ukraine) № 2575/09 від 19 червня 2019 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Проніна проти України» (Pronina v. Ukraine) № 63566/00 від 18 липня 2006 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Гарсія Руїз проти Іспанії» (Garcna Ruiz v. Spain) № <u>30544/96</u> від 21 січня 1999 року; Рішення ЄСПЛ у справі Суомінен проти Фінляндії (Suominen v. Finland) № 37801/97 від 01 липня 2003 року; Рішення ЄСПЛ у справі Гірвісаарі проти Фінляндії (Hirvisaari v. Finland) № 49684/99 від 27 вересня 2001 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) № <u>28342/95</u> від 28 жовтня 1999 року; Рішення ЄСПЛ у справі Рябих проти Росії (Ryabykh v. Russia) № 52854/99, ECHR, 2003-X;

	ст.297-1 прова- дження in absentia	Рішення ЄСПЛ у справі «Сейдовіч проти Італії» (Sejdovic v. Italy), № 56581/00, від 1 березня 2006 р.; Рішення ЄСПЛ у справі «Санадер проти Хорватії» (Sanader v. Croatia) № 66408/12 від 12 лютого 2015 р.; Рішення ЄСПЛ у справі «Колоцца проти Італії» (Colozza v. Italy), 12 лютого 1985 р., серія А, №. 89; Рішення ЄСПЛ у справі «Лена Атанасова проти Болгарії» (Lena Atanasova v. Bulgaria), № 52009/07 від 26 січня 2017 р.; Рішення ЄСПЛ у справі Геннінгс проти Німеччини (Hennings v. Germany), 16 грудня 1992 р., серія А, №. 251-А; Рішення ЄСПЛ у справі «Ф.С.Б. проти Італії» (F.C.B. v. Italy), рішення від 28 серпня 1991 р., серія А, № 208-В; Рішення ЄСПЛ у справі «Гоккелінг проти Нідерландів» (Hokkeling v. the Netherlands) № 30749/12 від 14 лютого 2017 р.; Рішення ЄСПЛ у справі «Явараццо проти Італії» (Iavarazzo v. Italy) № 50489/99 від 4 грудня 2001 р.; Рішення ЄСПЛ у справі «Стамулакатос проти Греції» (Stamoulakatos v. Greece), 20 травня 1992 р., серія А, № 271;
ст. 13 (право на ефектив- ний засіб юридичного захисту)	ст. 303	Рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) № 11901/02 від 29 червня 2006 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Меріт проти України» (Merit v. Ukraine) № 66561/01 від 30 березня 2004 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Кудла проти Польщі» (Kudła v. Poland) [GC] № 30210/96, ECHR 2000-XI; Рішення ЄСПЛ у справі «Klass та інші проти Німеччини» (Klass and others v. Germany) № <u>5029/71</u> від 06 вересня 1978 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства» (Smith and Grady v. UK) № 33986/96 від 27 вересня 1999 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Аксой проти Туреччини» (Aksoy v. Turkey) від 18 грудня 1996 року, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI;
ст. 1 Прото- колу 1 до ЄКПЛ (право на мирне володіння майном)	ч. 2 ст. 160, ч. 5, ч. 6 ст. 163	Рішення ЄСПЛ у справі «Роман Захаров проти Росії» (Roman Zakharov v. Russia) № 47143/06 від 04 грудня 2015 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden) № 7151/75, № 7152/75 від 23 вересня 1982 року; Рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України («East/West Alliance Limited» v. Ukraine) № 19336/04 від 23 січня 2014 року;

	ч. 2 ст. 170, п. 1, п. 2 ч. 2 ст. 173	Рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (Case of James and others v. the United Kingdom) від 21 лютого 1986 року № 8793/79, Series A, № 98; Рішення ЄСПЛ у справі «Броньовські проти Польщі» (Broniowski v. Poland) № 31443/96 від 28 вересня 2005 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Сук проти України» (Suk v. Ukraine) № 10972/05 від 10 березня 2011 року; Рішення ЄСПЛ у справі «Пайн Велі Девелопмент Лтд. та інші проти Ірландії» (Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland) № 12742/87 від 29 листопада 1991 року; Рішення ЄСПЛ у справі «S. проти Сполученого Королівства» (S. v. the United Kingdom) № 10741/84 від 04 березня 1987 року.
--	---	---

2024