

значення для кримінального провадження. Інформація, отримана в результаті втручання у приватне спілкування, лише розкриває зміст та сутність таких фактичних даних. По-друге, обов'язок збереження усіх отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планується використовувати у кримінальному провадженні, покладається на прокурора вимогами ч. 4 ст. 252 КПК, що встановлює загальні положення проведення та використання результатів кожної з негласних слідчих (розшукових) дій. По-третє, навряд чи доцільно зберігати усю отриману під час втручання в приватне спілкування інформацію (до того ж, на невизначений законодавцем час), якщо значна частина її не матиме ніякого відношення до кримінального провадження. Тому, очевидно, більш правильно розуміти цю процесуальну вимогу як таку, що зберіганню підлягає уся отримана інформація, яка стосується кримінального провадження і може бути використана в доказуванні.

Список використаних джерел:

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

Тітко Іван Андрійович

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАЧАРОВАНЕ КОЛО АБО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЯК БЕЗАЛЬТЕРНАТИВНИЙ ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД

У 2019 році, аналізуючи проблематику застосування тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу, автор цієї публікації висловлював припущення про те, що із визнанням Конституційним Судом України (далі – КСУ) неконституційними відповідних положень Кримінального процесуального

кодексу України (далі – КПК) [див.: 1] крапки над «і» розставлено і дискусія має відійти у минуле [див.: 2]. Як показав час, автор помилявся: у 2022 р. історія зробила коло і положення, аналогічні тим, які були визнані неконституційними три роки тому, знову з'явилися у КПК. Вказаний факт актуалізував питання щодо застосування тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу і надав нове підґрунтя для продовження наукової дискусії.

Історія питання. Протягом майже п'яти років (із жовтня 2014 р. й до червня 2019 р.) кримінальне процесуальне законодавство України передбачало безальтернативне обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти основ національної безпеки України та ряду злочинів проти громадської безпеки (ч. 5 ст. 176 КПК). Причини запровадження ч. 5 ст. 176 КПК у 2014 році були зрозумілими з огляду на обстановку на Сході України та пов'язані із цим загрози. Однак, спірність цього законодавчого положення породжувало випадки незгоди із ним, що, зокрема, знаходило відбиття у судовій практиці. Так, наприклад, у 2017 р. Ленінський районний суд м. Харкова, не зважаючи на безальтернативний припис ч. 5 ст. 176 КПК та керуючись принципом верховенства права, прийняв рішення про задоволення клопотання сторони захисту щодо зміни запобіжного заходу із тримання під вартою на домашній арешт для экс-мера міста Слов'янська, яка обвинувачувалась у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 258-3 КК [3]¹. У червні 2019 року КСУ визнав неконституційним положення ч. 5 ст. 176 КПК. У квітні 2022 р. ст. 176 КПК було доповнено ч. 6, згідно з якою під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109-114-2, 258-258-5, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України (далі – КК) застосовується єдиний запобіжний захід – тримання під вартою. У серпні 2022 р. ст. 176 КПК доповнено ч. 7, відповідно до якої під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями

¹ Згадка про це рішення місцевого суду зумовлена тим, що наведені у ньому аргументи є доволі схожими із тими, які в подальшому були використані КСУ у рішенні 2019 р.

402-405, 407, 408, 429 КК застосовується виключно тримання під вартою. Відтак, у 2022 р. до КПК повернули положення, які встановлюють можливість обрання тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу.

Дискусійна площина. Безперечно, така ситуація не може не викликати низку питань, які є цікавими як з позиції теорії, так і практики. При цьому, на погляд автора, такі питання можуть знаходитись у різних галузевих площинах, зокрема:

1) *конституційний аспект* (узгодженість змін, що були внесені до КПК у 2022 р., із рішенням КСУ 2019 р.). Вочевидь, що зміни внесені до КПК у 2022 р. (щодо застосування тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу) за логікою рішення КСУ 2019 р. є такими, що не відповідають Конституції України. Однак, чи робить це ч. 6 та ч. 7 ст. 176 КПК неконституційними в формально-юридичному сенсі? Думається, що ні². Річ у тім, що формально ч. 6 та ч. 7 ст. 176 КПК, якими кримінальний процесуальний закон був доповнений у 2022 р., є новими положеннями закону, конституційність яких не оспоровалась і які не оцінювались КСУ на предмет їх відповідності Конституції України. Звідси виникає ще одне питання: яке б рішення мав прийняти КСУ, якби на сьогодні було ініційовано питання про оцінку конституційності положень ч. 6 та ч. 7 КПК? На перший погляд, найбільш очевидним є прогноз щодо визнання КСУ цих положень КПК неконституційними із посиланням на своє попереднє рішення 2019 р. Водночас, не можна виключати й протилежного варіанту розвитку подій – визнання вказаних норм конституційними з огляду на тлумачення положень закону через призму історико-правового підходу, зокрема з урахуванням воєнного стану³ (тим більш, що аргументацію до такого варіанту можна віднайти в окремих думках суддів КСУ, які не погодились із рішенням 2019 р. [див.: 4; 5]);

² Хоча це не виключає судової практики у форматі *contra legem* (див. згадану Ухвалу Ленінського районного суду м. Харкова від 20 вересня 2017 р., справа № 646/12397/14-к), але вже із використанням позиції КСУ 2019 р. як одного із аргументів для відступу від чинних положень КПК.

³ Хоча, як вже відмічалось, положення КПК, яке було визнано неконституційним у 2019 р., з'явилося у кримінальному процесуальному законі в 2014 р., коли військова агресія проти України вже мала місце, хоча й не в таких масштабах як у 2022 р.

2) *міжнародно-правовий аспект* (узгодженість змін, що були внесені до КПК у 2022 р., із Європейською конвенцією з прав людини (далі – Євроконвенція) та практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)). Показово, що аргументуючи рішення 2019 р., КСУ в мотивувальній частині спирався на ст. 5 Євроконвенції та практику ЄСПЛ, яка дану статтю тлумачить (зокрема, рішення ЄСПЛ у справах «Харченко проти України» та «Хайредінов проти України», відповідно до яких безальтернативність при обранні запобіжного заходу є порушенням ст. 5 Євроконвенції). І якщо при розгляді питання в конституційній площині маємо констатувати відсутність легальної процедури, яка б передбачала відступ від попередніх позицій КСУ з урахуванням надзвичайних умов, то для міжнародно-правових зобов'язань така можливість існує у формі дерогації⁴. Однак, на сьогодні на сайті Ради Європи відсутня інформація про направлення Україною відповідної ноти про дерогацію в контексті доповнення ст. 176 КПК частинами 6 та 7 і запровадження безальтернативного обрання тримання під вартою як запобіжного заходу. У свою чергу вказаний факт потребує пошуку відповіді на питання про те, чи повинна направлятися нота про дерогацію виключно у випадках, коли йдеться про відступ від буквальних положень Євроконвенції, чи й у тих випадках, коли йдеться про відступ від стандартів, вироблених практикою ЄСПЛ на підставі тлумачення Євроконвенції?;

3) *кримінальний процесуальний аспект* (узгодженість змін, що були внесені до КПК у 2022 р., із іншими положеннями КПК). Одночасно із доповненням ст. 176 КПК частиною 6 (яка передбачає, що під час воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109-114², 258-258⁵, 260, 261, 437-442 КК застосовується лише запобіжний захід у вигляді тримання під вартою) та частиною 7 (згідно із якою під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 402-405, 407, 408, 429 КК, застосовується виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою), було

⁴ Йдеться про можливість відступу від зобов'язань за міжнародним договором у надзвичайних умовах, що, зокрема, передбачено ст. 15 Євроконвенції.

також внесено зміни до ст. 183 КПК. Зокрема, ст. 183 КПК було доповнено абз. 8 ч. 4, який встановлює правило наступного змісту: під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого ст. ст. 109-114², 258-258⁵, 260, 261, 402-405, 407, 408, 429, 437-442 КК. З огляду на дискреційний характер даного правила, не виключається ситуація, коли в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого однією (кількома) із перелічених статей КК, слідчим суддею, судом все ж буде визначено можливість внесення застави. Водночас, після внесення коштів на відповідний рахунок запобіжний захід автоматично зміниться із тримання під вартою на заставу, що в свою чергу суперечитиме вимогам ч. 6 та ч. 7 ст. 176 КПК про безальтернативність тримання під вартою як запобіжного заходу для вказаного переліку злочинів.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 р. № 7-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19>.

2. Тітко І.А. Тримання під вартою як безальтернативний запобіжний захід: еволюція сприйняття від місцевого до Конституційного суду // Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції : ІІ Харк. кримінал. процесуал. полілог : присвячений актуальним питанням застосування заходів забезпечення кримінального провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол.: О.В. Капліна, В.І. Маринів, О.Г. Шило. – Харків : Право, 2020. – 164 с. – С. 61-65.

3. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 20 вересня 2017 р., справа № 646/12397/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69076525>.

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

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

Гуртієва Людмила Миколаївна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету "Одеська юридична академія"

Лукашкіна Тетяна Василівна

доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету "Одеська юридична академія"

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ЙОГО ЗАКРИТТЯ ЗА П. 3-1 Ч. 1 СТ. 284 КПК УКРАЇНИ