

Керівникові Секретаріату
Конституційного Суду України

Віктору БЕСЧАСТНОМУ

Шановний пане Вікторе!

У провадженні Конституційного Суду України перебуває справа за конституційною скаргою Гнезділова Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини восьмої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України.

Відповідно до пункту 3 частини четвертої статті 59 Закону України „Про Конституційний Суд України“, підпункту 4 пункту 1 § 43 Регламенту Конституційного Суду України з метою забезпечення повного і об’єктивного розгляду справи та ухвалення Конституційним Судом України обґрунтованого рішення прошу Вас забезпечити виконання доручення щодо підготування висновку з питань, порушених у конституційній скарзі Гнезділова С.О.

Термін виконання: до 31 жовтня 2025 року.

З повагою

суддя-доповідач

Василь ЛЕМАК



Василю ЛЕМАКУ

Шановний Василю Васильовичу!

У Правовому департаменті Секретаріату Конституційного Суду України за Вашим дорученням від 30 вересня 2025 року № 21/4131 підготовлено висновок на конституційну скаргу Гнезділова Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини восьмої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України.

Додаток: Висновок на 19 арк. в 1 прим.

З повагою

керівник Секретаріату
Конституційного Суду України

Віктор БЕСЧАСТНИЙ



ВИСНОВОК

на конституційну скаргу Гнезділова Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини восьмої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України

I. Короткий зміст конституційної скарги

Суб'єкт права на конституційну скаргу – громадянин Гнезділов Сергій Олексійович – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням¹ перевірити на відповідність частинам першій, другій статті 24 Конституції України приписи частини восьмої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (далі – КПК України, Кодексу)², згідно з якими: „Під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті“.

Зі змісту конституційної скарги та долучених до неї матеріалів убачається, що її автору як військовослужбовцю, який самовільно залишив військову частину під час проходження служби у лавах Збройних Сил України за контрактом, було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, визначеного частиною четвертою статті 408 Кримінального кодексу України (далі – КК України)³. Виходячи з цих обставин слідчий суддя

¹ Вх. № 18/102 від 27 березня 2025 року.

У цьому клопотанні Гнезділов С.О. просив Суд перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) частину восьму статті 176, абзац восьмий частини четвертої статті 183 Кримінального процесуального кодексу України. Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду Ухвалою від 04 вересня 2025 року № 124-2(П)/2025 відкрила конституційне провадження у справі за його конституційною скаргою щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини восьмої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України; у частині клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) абзацу восьмого частини четвертої статті 183 Кримінального процесуального кодексу України – відмовила на підставі пункту 4 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – неприйнятність конституційної скарги.

Інформуємо, що раніше Гнезділов С.О. вже звертався з конституційними скаргами щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини восьмої статті 176, абзацу восьмого частини четвертої статті 183 Кримінального процесуального кодексу України, за результатами розгляду яких, Суд відмовив у відкритті конституційного провадження у справі на підставі пункту 4 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – неприйнятність конституційної скарги:

Ухвалою Третьої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 23 квітня 2025 року № 30-3(П)/2025 (у справі за його конституційною скаргою вх. № 18/94 від 24 березня 2025 року);

Ухвалою Другого сенату Конституційного Суду України від 09 вересня 2025 року № 26-у(П)/2025 (у справі за його конституційною скаргою вх. № 18/282 від 30 липня 2025 року).

Конституційна скарга щодо перевіряння на відповідність Конституції України (конституційність) частини восьмої статті 176, абзацу восьмого частини четвертої статті 183 Кримінального процесуального кодексу України (вх. № 18/95 від 24 березня 2025 року) за формою не відповідала вимогам Закону України „Про Конституційний Суд України“ та була повернута скаргникові з відповідними роз'ясненнями листом керівника Секретаріату Конституційного Суду України (вих. № 004-018-18/768 від 26 березня 2025 року).

² URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

³ Стаття 408 „Дезертирство“ КК України:

„1. Дезертирство, тобто самовільне залишення військової частини або місця служби з метою ухилитися від військової служби, а також нез'явлення з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.



районного суду ухвалою від 11 жовтня 2024 року застосував до Гнезділова С.О. запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (до 9 грудня 2024 року), а ухвалою від 29 листопада 2024 року строк цього запобіжного заходу продовжив (до 15 січня 2025 року), без визначення суми застави

апеляційний суд ухвалою від 25 грудня 2024 року ухвалу слідчого судді районного суду від 29 листопада 2024 року залишив без змін, а апеляційну скаргу захисника Бурковської А.Л., яка діє в інтересах підозрюваного Гнезділова С.О. – без задоволення.

До конституційної скарги заявник також долучив копію ухвали районного суду від 23 січня 2025 року, якою було задоволено клопотання захисника Бурковської А.Л. в інтересах обвинуваченого Гнезділова С.О. про звільнення його від кримінальної відповідальності в порядку частини п'ятої статті 401 КК України⁵. Суд звільнив Гнезділова С.О. від кримінальної відповідальності, заклав кримінальне провадження від 23 вересня 2024 року, скасував застосований раніше до обвинуваченого Гнезділова С.О. запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та негайно звільнив його з-під варти у залі суду⁶.

На думку автора клопотання, оспорювані приписи КПК України визначаючи безальтернативно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою щодо військовослужбовців, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні певних злочинів (непокора, самовільне залишення військової частини, дезертирство) мають дискримінаційний характер, оскільки прирівнюють військовослужбовців під час воєнного стану до особливо небезпечних злочинців, порушують принцип рівності громадян перед законом. Заявник також твердить, що внаслідок застосування оспорюваних приписів було

2. Дезертирство із зброєю або за попередньою змовою групою осіб - карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

4. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років⁴.

⁴ У провадженні цього суду перебувало кримінальне провадження за обвинуваченням Гнезділова С.О. у вчиненні кримінального правопорушення, визначеного частиною четвертою статті 408 КК України.

⁵ Частина п'ята статті 401 „Поняття військового кримінального правопорушення“ КК України:

„Особа, яка під час дії воєнного стану вперше вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтями 407, 408 цього Кодексу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, якщо вона добровільно звернулася із клопотанням до слідчого, прокурора, суду про намір повернутися до цієї або іншої військової частини або до місця служби для продовження проходження військової служби та за наявності письмової згоди командира (начальника) військової частини (установи) на продовження проходження такою особою військової служби“.

⁶ Крім того, згаданою ухвалою суд зобов'язав командування Військової частини № А0989 після набрання ухвалою законної сили невідкладно забезпечити продовження проходження військової служби Гнезділовим С.О. та зобов'язав Гнезділова С.О. невідкладно, але не пізніше 72 годин після набрання ухвалою законної сили, прибути до згаданої військової частини для продовження проходження військової служби.

порушено його право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване статтею 29 Конституції України.

На підтвердження своїх аргументів щодо неконституційності оспорюваного припису заявник посилається на окремі приписи Конституції України, КПК України, а також на судові рішення у його справі.

II. Аналіз конституційної скарги

Розпочинаючи дослідження щодо відповідності оспорюваних приписів вимогам частин першої другої статті 24 Конституції України зазначимо, що об'єктом дослідження в цьому випадку є кримінально процесуальні правовідносини, що лежать в площині проблематики можливого *безальтернативного застосування запобіжного заходу* у вигляді тримання під вартою. У цьому аспекті в конституційній скарзі Гнезділов С.О. визначає предметом конституційного контролю приписи частини восьмої статті 176, абзацу восьмого частини четвертої статті 183 КПК України. Друга колегія Другого сенату Конституційного Суду України постановила відкрити конституційне провадження у справі за конституційною скаргою Гнезділова С.О. лише в частині, що стосується відповідності Конституції України (конституційності) частини восьмої статті 176 КПК України, а у решті питань відмовила (Ухвала від 4 вересня 2025 року № 124-2(II)/2025). Відтак предметом конституційного контролю є приписи частини восьмої статті 176 КПК України, а отже саме цей припис є основним предметом цього дослідження.

Аналіз відповідних приписів Конституції України, інших актів національного права, юридичних позицій Конституційного Суду України, міжнародних актів, практики Європейського суду з прав людини в аспекті питань, порушених у конституційній скарзі, дає підстави для такого висновку.

1. Право на свободу та особисту недоторканність. Нормативне регулювання обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, передбаченого частиною восьмою статті 176 КПК України та інших (альтернативних), менш суворих запобіжних заходів до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)

1.1. Для кожної людини природними та особливо цінними є її свобода та особиста недоторканність, що є надважливими для забезпечення людської гідності та реалізації всіх інших конституційних прав і свобод⁷.

Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21 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

⁷ Пункт 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (частини перша, друга статті 29 Конституції України). Права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55 Конституції України). Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (частина перша статті 62 Конституції України). Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції (стаття 64 Конституції України).

Відповідно до частини другої статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Як зазначає Конституційний Суд України, виконуючи такий обов'язок, держава повинна не тільки *утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією*⁸; для забезпечення ефектності та дієвості наданих Основним Законом України гарантій та *унеможливлення порушення конституційних прав усіх учасників кримінально-процесуальних відносин держава, керована правом та принципом додержання людських прав, зобов'язана відповідним чином організувати систему кримінальної юстиції*⁹.

Згідно зі статтею 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина перша); Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга). *Принцип верховенства права* має бути основою вітчизняного правового регулювання, втілюватися у правотворчій та правозастосовній діяльності¹⁰. Однією з його невід'ємних складових є *принцип пропорційності*, який є критерієм допустимості обмеження основоположних прав і свобод людини у конкретній ситуації, вимагаючи зваженості та обґрунтованості у цьому питанні¹¹; обмеження має бути здійснене з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, *принципів правовладдя, справедливості, рівності, домірності, на підставі та у порядку, визначених законами України*,

⁸ Перше речення абзацу першого пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016.

⁹ Абзац другий підпункту 4.8 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2022 року № 1-р/2022.

¹⁰ Абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.

¹¹ Абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009; підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015; підпункт 2.1. пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016.

за вмотивованим рішенням суду, ухваленим у порядку справедливої судової процедури, а також із урахуванням актів міжнародного права, позицій Європейського суду з прав людини¹².

На основі викладених конституційних засад має базуватися правове регулювання у будь-якій сфері, а тим більше у питанні здійснення кримінального провадження щодо особи і позбавлення її у зв'язку з цим волі, що зачіпає основоположне *право на свободу та особисту недоторканність*, яке за частиною першою статті 29 Конституції України має кожна людина. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність є одним із засадничих прав, невіддільним однаково для кожного, особливо цінним для кожної людини і суспільства загалом, яке потребує посилення гарантій захисту для унеможливлення свавільного позбавлення свободи людини. Тому держава зобов'язана запроваджувати юридичне унормування, яке убезпечить людину від свавільного позбавлення свободи та відповідатиме конституційним нормам і принципам¹³.

Відповідно до частини другої статті 64 Основного Закону України *право на свободу та особисту недоторканність*, гарантоване його частиною першою статті 29, не може бути обмежено. Частина друга статті 29 Конституції України передбачає, що ніхто не може бути заарештований або *триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом*. Як вбачається, у цій статті йдеться про можливість обмеження права на свободу, зокрема, через застосування до особи примусового заходу у вигляді тримання під вартою¹⁴; при цьому означене має відбуватися лише за вмотивованим судовим рішенням, на підставі та в порядку, встановлених законом¹⁵. Зі статті 2 КПК України, зокрема, вбачається, що серед іншого, завданням кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, *жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура*. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність полягає, зокрема, у законному та обґрунтованому триманні під вартою (стаття 12 КПК України)¹⁶.

¹² Абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

¹³ Абзаци четвертий, п'ятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

¹⁴ Конституційний Суд України вказав, що цим положенням передбачено затримання, арешт і тримання під вартою як примусові заходи, що обмежують право на свободу та на особисту недоторканність особи і можуть застосовуватись на підставах і в порядку, встановлених законом. // Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003.

¹⁵ Абзац перший підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

¹⁶ Згідно з частиною другою статті 12 КПК України кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання; затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою.

Отже, стаття 29 Конституції України *не передбачає винятків* з приводу можливості обмеження права на свободу та особисту недоторканість (у тому числі це стосується і тяжкості вчиненого злочину, за яким підозрюється особа). Тобто, *наявність вмотивованого судового рішення* для тримання під вартою особи, яка підозрюється чи обвинувачується у їх вчиненні, є *обов'язковою умовою*. Тримання під вартою саме за вмотивованим рішенням суду у розумінні частини другої статті 29 Конституції України відповідає критерію розумності у цьому питанні та мінімізує ризик допущення свавілля, чого не можна досягти при виборі запобіжного заходу спираючись виключно на тяжкість злочину у вчиненні якого підозрюється особа (чи приналежність його до певної групи). Слідчий суддя, суд *зобов'язані* здійснювати оцінку конкретних обставин справи, з'ясовувати реальні причини, що обумовлюють необхідність тримання під вартою особи, а також розглядати можливість застосування інших більш м'яких запобіжних заходів як це демонструє практика Європейського суду із прав людини (йтиметься далі).

На рівні міжнародно-правових актів приділяється значна увага захисту таких цінностей, як свобода та особиста недоторканність. Право кожної людини на свободу та особисту недоторканність є одним із засадничих прав, невіддільним однаково для кожного та має посилені гарантії захисту від свавілля¹⁷ (статті 1, 3 Загальної декларації прав людини 1948 року¹⁸, стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року¹⁹ (далі – Конвенція), стаття 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року²⁰ (далі – Пакт)²¹.

Конституційний Суд України у справі за конституційними скаргами Бичкова Сергія Андрійовича, Бая Анатолія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 176 КПК кодексу України враховував практику Європейського суду із прав людини, який наголошував, що «право на свободу є надважливим у „демократичному

¹⁷ Абзац перший підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

¹⁸ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

¹⁹ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

²⁰ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

²¹ Статтею 15 Конвенції передбачена можливість відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації, зокрема, встановлено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Так само право відступу держави від зобов'язань передбачено статтею 4 Пакта. Таке право на відступ може застосовуватись лише під час війни або іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації; держава може вживати заходів щодо відступу від своїх зобов'язань за Конвенцією лише в межах, яких вимагає „гострота становища“.

Постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462–VIII було схвалено Заяву Верховної Ради України „Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод“ щодо відступу від окремих зобов'язань, визначених пунктом 3 статті 2, статтями 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на період до повного припинення збройної агресії Російської Федерації, а саме до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, російських окупаційних військ, їх військової техніки з території України, відновлення повного контролю України за державним кордоном України, відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України.

суспільстві“ у розумінні Конвенції» [рішення у справі *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* від 18 червня 1971 року (заяви № 2832/66, № 2835/66, № 2899/66), § 65]; „перше речення пункту 1 статті 5 Конвенції покладає на державу позитивний обов’язок захищати свободу своїх громадян. Будь-який протилежний висновок не тільки не відповідав би практиці Суду, зокрема за статтями 2, 3 і 8 Конвенції, але й створив би значну прогалину у захисті від свавільного затримання, що було б несумісним із важливістю особистої свободи в демократичному суспільстві. Отже, держава зобов’язана вживати заходів, що забезпечують дієвий захист вразливих осіб“ [рішення у справі *Storck v. Germany* від 16 червня 2005 року (заява № 61603/00), § 102]; «проголошуючи „право на свободу“, пункт 1 статті 5 Конвенції визначає фізичну свободу особи <...> не стосується звичайних обмежень свободи пересування, які врегульовано статтею 2 Протоколу № 4 до Конвенції» [рішення у справі *de Tommaso v. Italy* від 23 лютого 2017 року (заява № 43395/09), § 80]; „стаття 5 Конвенції у сув’язі зі статтями 2, 3 та 4 Конвенції є основною щодо засадничих прав, які захищають фізичну недоторканність особи, і, відповідно, важливість цієї статті є першочерговою. Її головною метою є запобігання свавільному або безпідставному позбавленню свободи“ [рішення у справі *Хімчак і Білик проти України / Khimchak and Bilyk v. Ukraine* від 10 червня 2021 року (заяви № 4565/14, № 42209/15), § 7]²².

Обстоюючи право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване статтею 29 Основного Закону України, Конституційний Суд України виходив з того, що:

– „право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, визначених законами України; обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду“²³;

– „обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов’язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права“²⁴;

– „нормативне регулювання у сфері здійснення кримінального провадження щодо особи і позбавлення її у зв’язку з цим свободи повинне

²² Абзац третій підпункту 3.2. пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

²³ Абзац тринадцятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017.

²⁴ Абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016.

базуватися на засадах, передбачених статтями 1, 3, частинами першою, другою статті 8, частинами першою, другою статті 29, частиною першою статті 64 Основного Закону України²⁵;

– „встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним“²⁶;

– „за частиною другою статті 29 Конституції України в сув’язі з приписами статей 3, 8, частини першої статті 55, частини першої статті 62, частини першої статті 64 Конституції України унормування законом підстав та порядку застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має відповідати передусім принципам правовладдя, домірності, презумпції невинуватості, забезпечувати особі належний судовий захист від свавілля, а застосування цього запобіжного заходу має бути засноване не лише на тяжкості злочину, в якому підозрюють або обвинувачують особу, а й на наявності обґрунтованої підозри у вчиненні злочину особою, ризиків у зв’язку з неналежною процесуальною поведінкою такої особи для здійснення кримінального провадження та захисту відповідних публічних інтересів, що гарантуватиме тримання під вартою лише на підставі вмотивованого рішення суду. Отже, законодавець для досягнення мети кримінального провадження та захисту відповідних публічних інтересів не може визначати запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою як безальтернативного і має забезпечити наявність у кримінальному провадженні принаймні одного запобіжного заходу, який є більш м’яким і який можна обрати як менш обтяжливий для конституційного права на свободу та особисту недоторканність особи“²⁷.

Висновок про наявність можливості застосування інших (альтернативних), менш суворих запобіжних заходів, ніж тримання під вартою, що має бути розглянуто судом, впливає з практики Європейського суду з прав людини, який наголошував, що:

– при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має бути розглянута можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів²⁸;

– національні суди порушили пункт 1 статті 5 Конвенції, оскільки при ухваленні рішень не було розглянуто можливості застосування менш суворих запобіжних заходів, ніж тримання під вартою²⁹;

– тримання особи під вартою є таким серйозним заходом, що він є виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі заходи, було розглянуто і визнано недостатніми для гарантування інтересів особи або суспільства, що можуть вимагати того тримання відповідної особи під вартою; це означає, що

²⁵ Абзац дев’ятий пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 25 червня 2019 року № 7-р/2019.

²⁶ Абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009.

²⁷ Абзац восьмий підпункту 4.2. пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

²⁸ Рішення у справі „Харченко проти України“ від 10 лютого 2011 року, заява № 40107/02, § 80 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text.

²⁹ Рішення у справі „Хайредінов проти України“ від 14 жовтня 2010 року, заява № 38717/04, §§ 29, 31 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665#Text.

відповідність позбавлення волі національному законодавству є недостатньою умовою; воно також має бути необхідним за конкретних обставин³⁰;

– існування законодавчих механізмів, що обмежують повноваження національних судів щодо ухвалення рішень у справах про тримання під вартою під час досудового слідства, було порушенням пункту 3 статті 5 Конвенції³¹.

Отже, право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, визначених законами України; обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду. Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має бути розглянута можливість застосування інших (альтернативних), менш суворих запобіжних заходів, ніж тримання під вартою.

1.2. У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України з 24 лютого 2022 року в Україні введено воєнний стан відповідно до Указу Президента України „Про введення воєнного стану в Україні“ від 24 лютого 2022 року № 64/2022 зі змінами³².

Оспорювані приписи частини восьмої статті 176 КПК України запроваджено з 10 вересня 2022 року Законом України „Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану“ від 16 серпня 2022 року № 2531-IX³³ (Закон № 2531).

У Пояснювальній записці до законопроекту (реєстр. № 7431 від 02 червня 2022 року)³⁴, який був ухвалений як Закон № 2531 вказано, що його метою є „унеможливлення застосування будь-яких інших запобіжних заходів, крім як тримання під вартою, до військовослужбовців, які вчинили окремо визначені військові злочини під час дії воєнного стану“. Обґрунтовуючи необхідність запровадження таких змін у законодавстві суб'єкт права законодавчої ініціативи, між іншим, зазначив: „не може (1) до військовослужбовця, який вчинив (2) військовий злочин (3) під час дії правового режиму воєнного стану, застосовуватися будь-який інший запобіжний захід, крім як тримання під вартою. Військовий злочин, вчинений військовослужбовцем під час дії правового режиму воєнного стану, свідчить про максимальний ступінь суспільно-небезпечного діяння, а відтак до такого військовослужбовця може бути застосовано виключно запобіжний захід – тримання під вартою. Отже, до військовослужбовців, які вчинили найбільш суспільно-небезпечні військові діяння під час дії правового режиму воєнного стану, повинен бути застосований запобіжний захід – тримання під вартою“.

³⁰ Рішення у справі „Анатолій Руденко проти України“ від 17 квітня 2014 року, заява № 50264/08, § 103 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10#Text.

³¹ Рішення у справі „Грубник проти України“ від 17 вересня 2020 року, заява № 58444/15, §116 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f52#Text.

³² URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.

³³ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2531-IX#Text>.

³⁴ URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/CardByRn?regNum=7431&conv=9>.

1.3. Відповідно до частини першої статті 176 КПК України запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою.

Частиною восьмою статті 176 КПК України передбачено, що під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-405, 407, 408, 429 КК України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті.

Зі змісту приписів частини восьмої статті 176 КПК України вбачається, що законодавець, ухваливши Законом № 2531 зміни до статті 176 КПК України, визначив особливості застосування такого запобіжного заходу як тримання під вартою щодо дії в часі (мають тимчасовий характер (на це вказує фраза: „під час дії воєнного стану“)) та за колом осіб (застосовуються до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)³⁵).

І хоча застосування такого запобіжного заходу як тримання під вартою й обумовлено дією правового режиму воєнного стану, *рішення суду* про тримання під вартою особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні відповідних злочинів, навіть коли йдеться про злочини, що вчиняються в умовах воєнного стану, *має бути обґрунтованим і вмотивованим*, що впливає з вимог частини другої статті 29 Конституції України; під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд мають враховувати всі обставини кримінального провадження; дотримання приписів КПК України, які визначають такі обставини, їх з'ясування у кожному конкретному випадку є *обов'язком* слідчого судді, суду (частина перша статті 8, частина друга статті 29 Конституції України, частина перша статті 7, частини перша, шоста статті 9, статті 177, 178, 194, 370 КПК України).

Відповідно до статті 177 КПК України *метою застосування запобіжних заходів* є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у

³⁵ Перелічені у частині восьмій статті 176 КПК України злочини передбачені у статтях, які містяться у розділі XIX „Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)“ КК України:

Стаття 402. „Непокора“;

Стаття 403. „Невиконання наказу“;

Стаття 404. „Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків“;

Стаття 405. „Погроза або насильство щодо начальника“;

Стаття 407. „Самовільне залишення військової частини або місця служби“;

Стаття 408. „Дезертирство“;

Стаття 429. „Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю“.

якому підозрюється, обвинувачується (частина перша). Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом (частина друга).

За змістом статті 178 КПК України при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів *зобов'язаний* оцінити в сукупності всі обставини³⁶.

Разом з цим, у чинному нормативному регулюванні цього аспекту питання встановлені певні особливості застосування такого запобіжного заходу як тримання під вартою в умовах воєнного стану, які виникли у результаті внесення змін до частини першої статті 183 КПК України³⁷. Так, відповідно до чинної редакції частини першої статті 183 КПК України тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу, *крім випадків, передбачених частинами шостою та восьмою статті 176 цього Кодексу*.

Аналізуючи частину першу статті 183 КПК України, Конституційний Суд України у справі за конституційними скаргами Бичкова Сергія Андрійовича, Бая Анатолія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України

³⁶ Зокрема, такими обставинами є:

- 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
- 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;
- 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;
- 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;
- 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;
- 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;
- 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;
- 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;
- 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;
- 10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;
- 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини;
- 12) ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї.

³⁷ Згідно із Законами України „Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини“ від 07 жовтня 2014 року № 1689-VII, „Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану“ від 16 серпня 2022 року № 2531-IX, „Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом“ від 21 березня 2023 року № 2997-IX.

(конституційності) частини шостої статті 176 КПК України, звернув увагу, що *„законодавець визначив застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з частиною шостою статті 176 Кодексу без доведення прокурором, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, визначеним статтею 177 Кодексу. Однак це не позбавляє можливості слідчого суддю, суд застосувати інший, більш м'який, запобіжний захід, визначений Кодексом“*³⁸.

З огляду на приписи статті 131, частин першої, третьої статті 176, статті 177, частини першої статті 183 Кодексу Конституційний Суд України наголошує, що *запобіжні заходи у кримінальному провадженні використовують для забезпечення належної процесуальної поведінки підозрюваного або обвинуваченого, тримання під вартою є винятковим і найбільш суворим серед таких запобіжних заходів, як особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, оскільки під час його застосування особу позбавляють свободи. Водночас такий запобіжний захід порівняно з указаними більш м'якими запобіжними заходами за певних умов може стати єдиним дійсно дієвим й обґрунтованим запобіжним заходом для виконання завдань кримінального провадження, зокрема, в умовах воєнного стану, коли забезпечення правопорядку в державі ускладнено, а масові загрози життю і здоров'ю людей, іншим їхнім засадничим правам і свободам надвисокі. За таких умов без тримання особи під вартою, особливо якщо така потреба зумовлена тяжкістю й характером злочинів, у яких підозрюють або обвинувачують особу, наявністю ризиків, визначених статтею 177 Кодексу, практично неможливо буде забезпечити виконання цією особою процесуальних обов'язків, запобігти її спробам переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, іншій неналежній процесуальній поведінці, що перешкоджатиме здійсненню кримінального провадження або й зовсім унеможливить його й створюватиме у зв'язку із цим загрози низці публічних інтересів*³⁹.

Аналіз приписів частин першої, четвертої, сьомої статті 182, частини четвертої статті 183 КПК України дає підстави для висновку, що *слідчий суддя, суд не позбавлений можливості застосувати до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочинів проти встановленого порядку несення військової служби інший, більш м'який, запобіжний захід, визначений КПК України*.

Так, можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути визначена в ухвалі слідчого судді, суду у випадках, передбачених частинами

³⁸ Абзац шостий підпункту 6.3 пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

³⁹ Абзац третій підпункту 6.2. пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024.

третьою⁴⁰ та четвертою⁴¹ статті 183 цього Кодексу (друге речення частини першої статті 182 Кодексу). Розмір застави⁴² визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього (частина четверта статті 182 Кодексу).

Відповідно до абзацу восьмого частини четвертої статті 183 КПК України *під час дії воєнного стану* слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, *враховуючи* підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, *має*

⁴⁰ **Частина третя статті 183 КПК України:**

„Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті.

В ухвалі слідчого судді, суду зазначаються, які обов'язки з передбачених статтею 194 цього Кодексу будуть покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі внесення застави, наслідки їх невиконання, обґрунтовується обраний розмір застави, а також можливість її застосування, якщо таке рішення прийнято у кримінальному провадженні, передбаченому частиною четвертою цієї статті“.

⁴¹ **Частина четверта статті 183 КПК України:**

„Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні:

- 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;
- 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини;
- 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею;
- 4) щодо злочину, передбаченого статтями 255-255³ Кримінального кодексу України;
- 5) щодо особливо тяжкого злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

При обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, розмір застави не визначається.

Під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 109-114², 258-258⁶, 260, 261, 402-405, 407, 408, 429, 437-442¹ Кримінального кодексу України.

Розмір застави не визначається під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до статей 629-631 цього Кодексу“.

⁴² **Частина п'ята статті 182 КПК України:**

„Розмір застави визначається у таких межах:

- 1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні нетяжкого злочину, - від одного до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- 2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, - від двадцяти до вісімдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- 3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, - від вісімдесяти до трьохсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно.“

право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 109-114², 258-258⁶, 260, 261, 402-405, 407, 408, 429, 437-442¹ КК України.

У випадках, передбачених частинами третьою або четвертою статті 183 цього Кодексу, підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право у будь-який момент внести заставу у розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (частина сьома статті 182 КПК України).

Наведене вказує на те, що законодавець наділив слідчого суддю, суд дискреційними повноваженнями, що полягають у можливості (праві) не визначати або визначати розмір застави при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів проти встановленого порядку несення військової служби.

Отже, у посутньому зв'язку приписи частини восьмої статті 176, частин першої, четвертої, сьомої статті 182, абзацу восьмого частини четвертої статті 183 КПК України дають підстави вважати, що національне законодавство передбачає механізм застосування слідчим суддею, судом інших (альтернативних), менш суворих запобіжних заходів, ніж тримання під вартою під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, передбаченого частиною восьмою статті 176 Кодексу. Таке нормативне регулювання узгоджується з міжнародними стандартами щодо застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та не суперечить вимогам частин першої, другої статті 29 Основного Закону України.

1.4. З матеріалів доданих до конституційної скарги вбачається, що суди розглядали можливість застосування до Гнезділова С.О. альтернативних, більш м'яких запобіжних заходів ніж тримання під вартою, проте підстав для цього не виявили.

Це підтверджується тим, що Київський апеляційний суд ухвалою від 25 грудня 2024 року ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 29 листопада 2024 року залишив без змін, а апеляційну скаргу захисника Бурковської А.Л., яка діє в інтересах підозрюваного Гнезділова С.О. – без задоволення. У мотивувальній частині ухвали апеляційний суд серед іншого зазначив, що з урахуванням характеру та ступеню суспільної небезпечності кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється Гнезділов С.О., а також обставин кримінального провадження, даних про особу підозрюваного, наявності обґрунтованої підозри та існування ризиків, визначених частиною першою статті 177 КПК України, колегія суддів погоджується з висновками слідчого судді про необхідність продовження застосування до Гнезділова С.О. запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; підстав для застосування щодо нього більш м'яких запобіжних заходів не вбачається. Колегія суддів дійшла висновку, що слідчий суддя обґрунтовано, відповідно до вимог статей 176–178, 183, 194, 196, 197,

199 КПК України, продовжив Гнезділову С.О. строк тримання під вартою до 15 січня 2025 року.

Враховуючи наведене, твердження Гнезділова С.О. про безальтернативність запобіжного заходу у вигляді тримання в оспорюваних приписах КПК України, є безпідставними.

2. Щодо відповідності приписів частини восьмої статті 176 КПК України частинам першій, другій статті 24 Конституції України

2.1. Суб'єкт права на конституційну скаргу твердить, про дискримінаційний характер оспорюваних приписів КПК України та їх невідповідність вимогам частин першої, другої статті 24 Конституції України. На його думку, оспорювані приписи КПК України порушують принцип рівності громадян перед законом, оскільки під час дії воєнного стану ставлять військовослужбовців, зокрема тих, які вчинили такі кримінальні правопорушення як непокоря, самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство, у нерівне становище та прирівнюють їх до особливо небезпечних злочинців, які становлять загрозу суспільству, що є дискримінацією за сферою діяльності. З цього приводу зазначимо таке.

2.2. Відповідно до статті 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (частина перша); не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (частина друга). У згаданих приписах конституцієдавець сформулював принцип недискримінації.

„Рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної системи права, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено в актах міжнародного права з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (статтях 14, 26), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 14), Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 1), ратифікованих Україною, та в Загальній декларації прав людини 1948 року (статтях 1, 2, 7)“⁴³.

„Класичне“ визначення принципу рівності у міжнародному праві було сформульовано в окремій думці судді Танака у справі Південно-Східної Африки, яка слухалась Міжнародним судом справедливості ООН (1966 рік). Відповідно до згаданого визначення „принцип рівності перед законом не означає ... абсолютної рівності, а саме рівного ставлення до осіб, незважаючи на індивідуальні, конкретні обставини, але це означає... відносну рівність, а саме принцип ставитись рівно до рівного та нерівно до нерівного... Різне

⁴³ Абзац перший пункту 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 лютого 2023 року № 1-р/2023.

ставлення до нерівних питань, зважаючи на їх нерівність, не тільки дозволене, а й вимагається⁴⁴.

Як вказав Конституційний Суд України, гарантована Конституцією України *рівність усіх людей у їхніх правах і свободах означає* необхідність забезпечення їм рівних юридичних можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод; *порушення рівності конституційних прав і свобод означає*, що особа або група осіб за визначеними у статті 24 Конституції України ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, отримує привілеї або зазнає обмеження у визнанні, реалізації чи користуванні правами і свободами в будь-якій формі, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та потрібними⁴⁵.

Європейський суд з прав людини у Рішенні у справі „Пічкур проти України“ послався на практику Суду, за якою *дискримінація означає* поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях. Також він (Суд) акцентував увагу на тому, що відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну мету або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною метою; договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення⁴⁶.

У вітчизняному законодавстві організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина визначено у Законі України „Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні“ від 6 вересня 2012 року № 5207–VI зі змінами⁴⁷, відповідно до якого *дискримінацією є* ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, *зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі*, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (пункт 2 частини першої статті 1).

Не вважаються дискримінацією дії, які не обмежують права та свободи інших осіб і не створюють перешкод для їх реалізації, а також не надають

⁴⁴ Питання заборони та протидії дискримінації / упор. Христова Ганна // [здійснено у рамках спільного проекту між Європейським Союзом та Радою Європи „Посилення спроможностей адвокатів та правозахисників щодо реалізації на національному рівні положень Європейської конвенції з прав людини та Європейської соціальної хартії (переглянутої)“]. – К., 2015. – С. 8.

⁴⁵ Абзац другий підпункту 2.6 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 жовтня 2020 року № 12-р/2020.

⁴⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Пічкур проти України“ від 7 листопада 2013 року, заява № 10441/06, §§ 48, 49 //URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#n105.

⁴⁷ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>.

необґрунтованих переваг особам та/або груп осіб за їх певними ознаками, стосовно яких застосовуються позитивні дії, а саме: спеціальний захист з боку держави окремих категорій осіб, які потребують такого захисту; здійснення заходів, спрямованих на збереження ідентичності окремих груп осіб, якщо такі заходи є необхідними; надання пільг та компенсацій окремим категоріям осіб у випадках, передбачених законом; встановлення державних соціальних гарантій окремим категоріям громадян; особливі вимоги, передбачені законом, щодо реалізації окремих прав осіб (частина третя статті 6).

Таким чином, *порушення конституційного принципу рівності в аспекті частин першої, другої статті 24 Конституції України завжди має в своїй основі обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, або навіть і позбавлення прав і свобод. З іншого боку, конституційний принцип рівності громадян перед законом полягає в обов'язку кожного не порушувати вимог закону, виконувати його положення, а у випадку порушення – нести юридичну відповідальність, що є рівною вимогою для всіх громадян.*

Оспорювані приписи частини восьмої статі 176 КПК України поширюється рівною мірою на всіх осіб, що підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення), передбачених КК України. Відтак, особи, які вчинили злочини, передбачені КК України, перелік яких міститься у частині восьмій статті 176 КПК України, є рівними перед кримінальним законом. Тобто до осіб, які вчинили однаковий злочин, повинен застосовуватися один кримінальний закон та відповідно один кримінальний процесуальний закон. Обмежень (або позбавлення) у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі приписи частини восьмої статі 176 КПК України не містять. Тому, ***підстав вважати приписи частини восьмої статі 176 КПК України такими, що порушують вимоги частин першої, другої статті 24 Конституції України немає.***

2.3. В аспекті питання, сформульованого Гнезділовим С.О. у конституційній скарзі щодо нерівного становища військовослужбовців, зокрема тих, які вчинили такі кримінальні правопорушення як непокора, самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство, оскільки їх прирівняно до особливо небезпечних злочинців, як становлять загрозу суспільству, зазначимо таке.

Злочини, передбачені КК України, перелік яких міститься у частині восьмій статті 176 КПК України, за їх класифікацією за ступенем тяжкості⁴⁸ відповідно до санкцій, передбачених цими статтями, відносяться як до

⁴⁸ Відповідно до статті 12 КК України злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі.

Нетяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.

нетяжких злочинів, так і до злочинів середньої тяжкості, і до особливо тяжких злочинів. Такі злочини скоєні під час дії правового режиму воєнного стану. Також злочини:

1) проти порядку підлеглості та військової гідності: непокора (стаття 402 КК України); невиконання наказу (стаття 403 КК України); опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (стаття 404 КК України); погроза або насильство щодо начальника (стаття 405 КК України);

2) проти порядку проходження військової служби: самовільне залишення військової частини або місця служби (стаття 407 КК України); дезертирство (стаття 408 КК України);

3) проти порядку несення військової служби на полі бою та в районі бойових дій: самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю (стаття 429 КК України), –

об'єднані одним родовим об'єктом – проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення).

Постає питання чи є заходи, встановлені приписами частини восьмої статті 176 КПК України, справедливими, при обранні міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно підозрюваних чи обвинувачених у скоєнні зазначених злочинів.

У сфері реалізації права справедливості проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення⁴⁹.

Визначення судочинства, порядку кримінального провадження є виключною прерогативою Верховної Ради України (пункти 14, 22 частини першої статті 92 Конституції України), яка при здійсненні своєї правотворчої діяльності першочергово має керуватися принципом верховенства права.

В умовах воєнного стану, коли забезпечення правопорядку в державі ускладнено, а масові загрози життю і здоров'ю людей, іншим їхнім засадничим правам і свободам надвисокі, при врегулюванні процесуальних інструментів у кримінальному провадженні, законодавець має враховувати характер інкримінованих діянь, їх підвищену суспільну небезпеку з метою забезпечення принципу невідворотності покарання та задля підвищення ефективності розслідування окремих злочинів.

Враховуючи наведене, на нашу думку, твердження автора клопотання про те, що оспорювані приписи КПК України порушують принцип рівності громадян перед законом (стаття 24 Конституції України), оскільки під час дії

Особливо тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

⁴⁹ *Справедливість* – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. // Абзаци третій, четвертий підпункту 4.1. пункту 4 мотивувальної частини Рішення конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.

воєнного стану ставлять військовослужбовців, зокрема тих, які вчинили такі кримінальні правопорушення як непокора, самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство, у нерівне становище та прирівнюють їх до особливо небезпечних злочинців, є безпідставними.

Отже, *оспорювані приписи частини восьмої статті 176 КПК України не містять ознак дискримінації чи порушення принципу рівності в розумінні частин першої, другої статті 24 Основного Закону України.*

ВИСНОВОК

В аспекті питань, порушених у конституційній скарзі приписи частини восьмої статті 176 КПК України не суперечать частинам першій, другій статті 24 Конституції України.

Заступник керівника
Правового департаменту –
керівник управління опрацювання
конституційних скарг

Вячеслав ГЕРГЕЛІЙНИК

Виконавець:
заступник керівника управління –
завідувач відділу

Любов УШАКОВА