



СУДДЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

вул. Жилианська, 14, Київ, 01033

Члену Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
докторові юридичних наук,
професорові

Олександр ДРОЗДОВУ

Шановний пане Олександре!

До Конституційного Суду України звернувся Гнезділов Сергій Олексійович із клопотанням перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) частину восьму статті 176, абзац восьмий частини четвертої статті 183 Кримінального процесуального кодексу України (далі – Кодекс).

Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України Ухвалою від 4 вересня 2025 року відкрила конституційне провадження у справі за конституційною скаргою Гнезділова Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України частини восьмої статті 176 Кодексу, а щодо конституційності абзацу восьмого частини четвертої статті 183 Кодексу – відмовила у відкритті конституційного провадження.

Згідно з частиною четвертою статті 59 Закону України „Про Конституційний Суд України“, для забезпечення повного й об’єктивного розгляду справи та ухвалення Конституційним Судом України обґрунтованого рішення прошу Вас висловити позицію стосовно питань, порушених у конституційній скарзі Гнезділова С.О.

Додаток: копія конституційної скарги на 4 арк.

З повагою

суддя-доповідач

Василь ЛЕМАК



НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо (не)відповідності Конституції України частини восьмої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України (на виконання звернення судді Конституційного Суду України Василя Лемака у справі за конституційною скаргою Гнезділова Сергія)

Вихідні дані. До Конституційного Суду України звернувся Гнезділов Сергій Олексійович із клопотанням перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) частину восьму статті 176, абзац восьмий частини четвертої статті 183 Кримінального процесуального кодексу України (далі - Кодекс).

Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України Ухвалою від 4 вересня 2025 року відкрила конституційне провадження у справі за конституційною скаргою Гнезділова Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України частини восьмої статті 176 Кодексу, а щодо конституційності абзацу восьмого частини четвертої статті 183 Кодексу - відмовила у відкритті конституційного провадження.

Згідно з частиною четвертою статті 59 Закону України "Про Конституційний Суд України", для забезпечення повного й об'єктивного розгляду справи та ухвалення Конституційним Судом України обґрунтованого рішення суддя Конституційного Суду України Василь Лемак звернувся до члена Науково-консультативної ради при Конституційному Суді України Олександра Дроздова висловити позицію стосовно питань, порушених у конституційній скарзі Гнезділова С.О.

Тепер по суті.

1) Предмет звернення та стисла резолюція висновку. На запит судді Конституційного Суду України Лемака щодо оцінки конституційності положення частини 8 статті 176 КПК України («під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні



злочинів, передбачених статтями 402–405, 407, 408, 429 КК України, застосовується виключнозапобіжний захід у вигляді тримання під вартою») підготовлено цей висновок. Контекстом є конституційна скарга Гнезділова С.О., у якій прямо порушено питання про неконституційність ч. 8 ст. 176 КПК (а також взаємопов’язаного абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК) у зв’язку з автоматичним позбавленням судді дискреції та безальтернативністю тримання під вартою для визначеної групи військовослужбовців під час воєнного стану. У матеріалах звернення зафіксовано, що заявник утримувався під вартою саме на підставі оспорюваного припису як «виключного» запобіжного заходу для злочинів за ст. 402–405, 407, 408, 429 КК, а суд апеляційної інстанції підтвердив цю логіку, посилаючись також на право не визначати заставу під час воєнного стану (ч. 4 ст. 183 КПК).

Зауважу, що наведеною частиною статтю 176 КПК було доповнено Законом України № 2531-IX від 16 серпня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану», який набрав чинності 10 вересня 2022 року.

Висновки: на мою думку частина восьма статті 176 КПК України не відповідає статтям 3, 8, 24, 29, 55, 64 та 129 Конституції України, а також стандартам статті 5 Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція). Вона встановлює автоматичне (безальтернативне) тримання під вартою за ознакою спеціального статусу особи (військовослужбовець) і за колом статей КК, позбавляє суддю обов’язку індивідуалізованої оцінки ризиків і менш обтяжливих альтернатив, чим порушує презумпцію на користь свободи, принцип рівності перед законом і судову незалежність у частині здійснення правосуддя щодо запобіжних заходів. Така норма, на моє переконання, не може бути «врятована» конформним тлумаченням¹, зокрема з посиланням на абзац восьмий частини четвертої статті 183, який надає судді право враховувати

¹ Рішення Конституційного Суду України від 10 вересня 2025 року № 4-р(П)/2025. Підп. 5.5. п. 5 мотивувальної частини. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-25#Text>.

підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 КПК, має право не визначити розмір застави (а отже гіпотетично існує можливість обрання альтернативного тримання під вартою запобіжного заходу) у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 402-405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу України, належним засобом є її визнання неконституційною з узгодженим відстроченням втрати чинності для законодавчого виправлення. Далі я наведу розгорнуту аргументацію, чому я дійшов саме таких висновків.

Тут лише зверну увагу шановних колег на те, що Конституційний Суд України дійсно послідовно обстоює свою юридичну позицію, за якою можливість неоднозначного тлумачення норми закону, що є предметом конституційного контролю, не є достатньою підставою для визнання її неконституційною, якщо ця норма допускає конституційно узгоджене (конформне) тлумачення, що забезпечує її розуміння та застосування у спосіб, сумісний із приписами Основного Закону України. Визнання норми закону такою, що відповідає Конституції України, не скасовує обов'язку суб'єктів нормотворення та/або правозастосування тлумачити цю норму з урахуванням сутнісного змісту конституційних прав та принципів, а також принципу системної єдності приписів Конституції України

Проте як слушно зазначає в своїй окремій думці до цього рішення суддя В. Лемак, що іншими словами, конституційно узгоджений метод тлумачення припису права є застосовний лише у випадках, коли існує справжня неоднозначність у тексті цього припису, тобто законодавчий припис витлумачують різними способами, але ці способи є однаково правдоподібними тлумаченнями.

Такий підхід підтверджено у практиці конституційних судів демократичних держав. Федеральний Конституційний Суд Німеччини у рішенні від 18 грудня 2023 року зазначив щодо конституційно-конформного методу таке:

„Норму можна оголосити неконституційною лише тоді, коли неможливе жодне тлумачення, допустиме відповідно до визнаних принципів тлумачення та

сумісне з конституцією. Якщо формулювання, законодавча історія, загальний контекст відповідних положень, а також їх значення та мета допускають численні тлумачення, з яких лише одне призводить до конституційного результату, тоді таке тлумачення є необхідним (BVerfGE 83, 201 <214 і далі>; 88, 145 <166>). Однак конституційне тлумачення знаходить свої межі там, де воно суперечить формулюванню та чітко визначеній волі законодавчого органу. Повага до демократично легітимізованого законодавчого органу забороняє надання протилежного значення закону, який є чітким за своїм змістом та формулюванням, або фундаментальне перевизначення нормативного змісту положення (BVerfGE 90, 263 <274 та далі>; 119, 247 <274>; 128, 193 <209 та далі>; 132, 99 <127 та далі>; 138, 296 <350 параграф 132>)“ (Beschluss vom 18. Dezember 2023. - 2 BvL 7/16. <24>).

По-друге, головною метою конституційно узгодженого тлумачення є збереження чинності приписом права з урахуванням зважування різних конституційних цінностей та потреби забезпечення загальної стабільності правового порядку².

Також запропоную наступну формулу резолютивної частини майбутнього (проект):

«1. Визнати неконституційною частину восьму статті 176 КПК України як таку, що порушує статті 29 і 55 Конституції України в системному зв'язку зі статтею 64, та виходить за межі допустимого обмеження у воєнний час згідно з практикою Конституційного Суду України.

2. Встановити відстрочення втрати чинності (за потреби — короткострокове), щоб надати законодавцю час відновити конституційну модель: або вилучити слово «виключно», або прямо передбачити можливість застави/іншого м'якшого заходу за індивідуальною оцінкою ризиків (ст. 177–178 КПК) та мотивованим судовим рішенням (*хоча вочевидь це вже рекомендації законодавчому органу*).

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Василя Лемака стосовно Рішення Конституційного Суду України від 10 вересня 2025 року № 4-п(II)/2025. П. 55-56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb04d710-25#n2>.

3. Звернути увагу законодавця на обов'язок забезпечити судову дискрецію і домірність запобіжних заходів навіть у воєнний час (за логікою № 7-р(П)/2024; № 8-р(П)/2024).».

2) Нормативна рамка та релевантні стандарти

2.1. Конституційні орієнтири

Стаття 29 Конституції гарантує право на свободу та особисту недоторканність; ніхто не може бути заарештований чи триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду та в порядку, встановленому законом, із дотриманням принципу необхідності і пропорційності втручання.

Стаття 24 забороняє дискримінацію; різне ставлення за «іншими ознаками» (зокрема, за статусом військовослужбовця) можливе лише за наявності об'єктивного та розумного обґрунтування, яке відповідає легітимній меті і є пропорційним.

У статті 55 проголошено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Статті 3, 8, 129 закріплюють верховенство права та судову незалежність; визначення виду запобіжного заходу – сфера судової дискреції, що не може бути заздалегідь жорстко запрограмована законом поза індивідуальною оцінкою.

Стаття 64 допускає обмеження прав у період воєнного стану, однак такі обмеження мають бути необхідними і пропорційними, відповідати міжнародним зобов'язанням України й не знищувати сутність права.

2.2. Практика Конституційного Суду України щодо права на свободу (ст. 29 Конституції) та їх застосування до ч. 8 ст. 176 КПК України

2.2.1. Почнімо з того, що як зазначив КСУ в своєму рішення від 27 грудня 2022 року № 4-р/2022, що свобода є фундаментальною цінністю для демократичної держави.

2.2.2. Конституційний Суд України висловлював юридичну позицію, за якою „свобода (вільність) людини *a priori* є визначальною та пріоритетною для шанування державою загалом, органами державної влади, органами місцевого

самоврядування, іншими суб'єктами“; „конституційна презумпція людської свободи обумовлює *доконечність потреби обґрунтування будь-якого істотного її обмеження з боку держави*“ (абзаци четвертий, п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 22 червня 2022 року № 5-р(П)/2022).

2.2.3. В іншому своєму рішенні КСУ від 18 липня 2024 року № 8-р(П)/2024 виклав низку релевантних до цієї справи юридичних позицій. А саме, встановлений Конституцією України принцип захисту людських прав (частина друга статті 3) <...> зокрема, втілено в гарантуванні права на свободу та особисту недоторканність (частина перша статті 29) та права на судовий захист (частини перша, друга статті 55).

<...> свобода є основоположною конституційною цінністю в Україні, яка дає змогу особі робити вільний вибір із-поміж більшості життєвих питань без утручання держави.

<...> Конституційний Суд України розрізняє загальну свободу дій, яка поряд із людською гідністю міститься в каталозі конституційних прав людини, є їх сутнісним змістом, і право на свободу та особисту недоторканність (стаття 29 Основного Закону України) як свободу людини від свавільного ув'язнення.

Особиста свобода та особиста недоторканність є цінними самі собою, вони є значущими також і через те, що вся людська історія, а особливо трагедії, спричинені тоталітарними режимами XX і XXI століть, підтверджують, що порушення права на свободу та особисту недоторканність було основним інструментом для порушення інших людських прав та вчинення злочинів проти людяності.

<...> частина друга статті 29 Основного Закону України акцентує на винятковому характері заходів утручання у 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“.

У зазначеному приписі Конституції України наголошено на тому, що особиста свобода є природним станом людини, тоді як арешт чи тримання під

вартою означає виняткове становище, яке конституційно допускають тимчасово і за наявності в кожному випадку юридичних та фактичних підстав, які мають бути встановлені (перевірені) судом.

<...> згідно з приписами статті 29 Основного Закону України гарантії права на свободу та особисту недоторканність *expressis verbis* полягають насамперед у судовому контролі (і за його наслідками – умотивованому рішенні суду), який конституційно уможлиблює тримання особи під вартою, а також у тому, що тримання під вартою може бути застосоване лише на підставах і в порядку, установлених законом.

<...> У приписах статті 29 Основного Закону України конституцієдавець наголошує на ролі суду і, зокрема, на значенні вмотивованого рішення суду для тримання особи під вартою.

Конституційний Суд України у зв'язку з цим констатує, що реалізація законодавцем припису частини другої статті 29 Конституції України щодо „підстав“ і „порядку“ тримання особи під вартою передбачає впорядкування ним відповідних процедур, однак таке законодавче регулювання за своїм змістом системно пов'язане із тією частиною цього конституційного припису, яка встановлює *потрібність умотивованого рішення суду*, а саме „ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду <...>“, та в жодному випадку не може суперечити їй.

<...> Конституційна роль судів системи судоустрою України, гарантована приписами статті 29 Конституції України, зумовлена тим, що жоден інший орган державної влади не наділений відповідними повноваженнями щодо перевірки обґрунтованості втручання у право на свободу та особисту недоторканність і не володіє відповідними гарантіями неупередженості та незалежності, визначеними статтями 124, 125, 126 Основного Закону України.

<...> законодавець у частині шостій статті 615 Кодексу [Кримінального процесуального кодексу України] не врахував того, що рішення про продовження строку тримання особи під вартою не тільки має ухвалювати лише суд, а й

потребує підвищеного рівня обґрунтування, оскільки йдеться про найбільш серйозне втручання у право на особисту свободу.

<...> врегулювання законодавцем порядку розв'язання питання про продовження строку тримання особи під вартою як запобіжного заходу у спосіб, що не передбачає участі суду (судді), має наслідком порушення конституційного права кожного на судовий захист (частина перша статті 55 Конституції України) у взаємозв'язку з правом на свободу та особисту недоторканність (частина перша статті 29 Конституції України) та правом обвинуваченого на захист (частина друга статті 63 Конституції України).

<...> конституційний принцип презумпції невинуватості є застосовним у різних аспектах до всіх етапів кримінального провадження, зокрема й на етапі обрання та/чи продовження для особи запобіжного заходу. Отже, утілення принципу *in dubio pro reo* (у разі сумнівів – на користь обвинуваченого) як складника презумпції невинуватості об'єктивно встановлює потребу під час продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою в умотивованому рішенні суду, яке ухвалюють за результатами судового розгляду за участю обвинуваченої особи.

<...> відповідно до другого речення частини другої статті 64 Конституції України людські права і свободи, гарантовані Конституцією України у приписах статті 29 (право на свободу та особисту недоторканність), статті 55 (право на судовий захист), статті 62 (презумпція невинуватості), статті 63 (право на захист), *не можуть бути обмежені в умовах воєнного стану*. Це означає, що хоча обмеження зазначених людських прав не може бути зумовлене потребами, пов'язаними з воєнним станом, однак державне втручання у їх захисну сферу є можливим за умови виправданості (домірності) обраних законодавцем засобів, які зберігають повагу до сутності людських прав та не суперечать приписам Конституції України, які *expressis verbis* гарантують їх обсяг.

<...> людські права і свободи, гарантовані Конституцією України у приписах статті 29 (право на свободу та особисту недоторканність), статті 55 (право на судовий захист), статті 62 (презумпція невинуватості), статті 63 (право

на захист), не зазначені в актах права, якими введено воєнний стан в Україні, а отже, утручання у ці права і свободи не обумовлено цілями вирішення завдань, які були підґрунтям для введення воєнного стану в Україні.

<...> Конституцією України (частина друга статті 64) та актами, якими введено воєнний стан на всій території України і, відповідно, механізм обмеження конституційних прав і свобод в умовах воєнного стану, не визначено можливості обмеження прав і свобод, що їх гарантовано у статті 29 (право на свободу та особисту недоторканність), статті 55 (право на судовий захист), статті 62 (презумпція невинуватості), статті 63 (право на захист).

2.2.4. Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024 також містить низку релевантних юридичних позицій.

Так КСУ виснував, що 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 свобод.

<...> визначене частиною першою статті 29 Конституції України право на свободу та особисту недоторканність у сув'язі з іншими приписами цієї статті Конституції України, зокрема, є правом кожної людини на фізичну свободу та означає, що жодну людину не можна в будь-який спосіб свавільно позбавити такої свободи. Свободу й особисту недоторканність природно має кожна людина від народження, без них неможлива справжня і безпечна її життєдіяльність, а неправомірне позбавлення людини свободи може призвести до порушення її інших прав та свобод, оскільки лише вільна людина може їх безперешкодно реалізовувати.

<...> 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 посилених 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 принципам.

<...> право кожної людини на свободу та особисту недоторканність (і за міжнародним правом) є одним із засадничих прав, невіддільним однаково для кожного та має посилені гарантії захисту від свавілля.

<...> позбавлення людини свободи, зокрема в разі застосування до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, є найбільш відчутною формою обмеження її конституційного права на свободу та особисту недоторканність, тому у статті 29 Конституції України встановлено посилені гарантії захисту цього права від свавільного обмеження.

<...> оскільки метою статті 29 Конституції України є недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи й особистої недоторканності людини, то *право на свободу та особисту недоторканність хоч і може бути обмежене, однак 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, за вмотивованим рішенням суду, ухваленим у порядку справедливої судової процедури, а також із урахуванням актів міжнародного права, позицій Європейського суду з прав людини.*

<...> приписи статті 29 Конституції України допускають застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою як обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність. Однак таке обмеження має бути домірним і не порушувати визначені у частині другій вказаної статті Конституції України посилені гарантії захисту зазначеного конституційного права людини від свавільного втручання у разі застосування до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, які полягають у тому, що нікого не можна тримати під вартою „інакше як за вмотивованим рішенням суду“ і „тільки на підставі та в порядку, встановлених законом“.

<...> за частиною другою статті 29 Конституції України застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тільки на підставах та в

порядку, встановлених законом, означає, що таке законодавче унормування має сприяти досягненню мети кримінального провадження й захисту відповідних публічних інтересів, а запобіжний захід у вигляді тримання під вартою має бути застосований, якщо досягти цієї мети та забезпечити такий захист не можна в інший спосіб, менш обтяжливий для конституційного права на свободу та особисту недоторканність. Зрештою, має бути досягнуто обґрунтованого балансу між забезпеченням ефективного здійснення кримінального провадження та вказаним конституційним правом особи, щодо якої таке провадження відкрито, зважаючи на тяжкість злочину, в якому обґрунтовано підозрюють таку особу, наявність ризиків у зв'язку з неналежною процесуальною поведінкою такої особи для виконання завдань кримінального провадження й захисту відповідних публічних інтересів. *Такого балансу неможливо досягти, якщо в кримінальному провадженні буде наявний лише один винятковий запобіжний захід – тримання під вартою. Зазначене унормування не може також обмежувати повноваження слідчого судді, суду застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на підставі вмотивованого рішення, ухваленого в порядку справедливої судової процедури, тобто законодавець має забезпечити слідчому судді, суду й наявність дискреції у кримінальному провадженні обрати інший, більш м'який, запобіжний захід, ніж указаний.* Водночас застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише за вмотивованим рішенням суду згідно з частиною другою статті 29 Конституції України пов'язане зі змістом конституційного права на судовий захист, яке „передбачає не тільки можливість звернення особи до суду, а й, зокрема, право на обґрунтоване судове рішення“ [перше речення абзацу третього підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 17 червня 2020 року № 4-р(II)/2020)], та конституційними вимогами до судді чинити правосуддя, керуючись принципом правовладдя й основними засадами судочинства, як це встановлено приписами частини другої статті 129 Конституції України.

Тримання під вартою лише за вмотивованим рішенням суду (частина друга статті 29 Конституції України) зумовлене й потребою дотримання принципу презумпції невинуватості, що його гарантовано приписами статті 62 Конституції України, який у сув'язі з вимогою домірності зобов'язує суд у кожному випадку обґрунтувати потребу застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зважаючи на те, що таку особу вважають невинуватою у вчиненні злочину доти, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. *Необґрунтоване застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з огляду лише на тяжкість злочину, в якому підозрюють або обвинувачують особу, як і її тривале тримання під вартою, перетворюють указаний запобіжний захід у кримінальне покарання, що є порушенням принципу презумпції невинуватості.*

<...> 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.*

<...> частина друга статті 29 Конституції України є співставною з приписами пункту 3 статті 5 Конвенції *[Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року]* й практикою їх тлумачення Європейським судом із прав людини, юрисдикцію якого визнала Україна.

<...> засадничий судовий захист особи від свавілля під час позбавлення її свободи не може бути обмежений за жодних обставин, навіть в умовах воєнного стану.

<...> принцип правовладдя, що є засадничим принципом демократичного суспільства, зумовлює обов'язковість судового контролю над утручанням у право кожної людини на свободу; конституційне право людини на судовий захист є надважливою гарантією серед усіх прав і свобод людини і громадянина, судовий захист вважають найбільш дієвою гарантією відновлення цих прав і свобод у разі їх порушення.

<...> й в умовах воєнного стану роль суду є визначальною в системі інституційного забезпечення правовладдя, а судовий захист прав і свобод людини від свавілля – надважливим, у таких умовах не дозволено свавільне тримання особи під вартою без умотивованого судового рішення.

Конституційний Суд України вбачає правомірною мету, з якою законодавець доповнив частиною шостою статтю 176 Кодексу *[Кримінальний процесуальний кодекс України]*, маючи намір посилити захист суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності, обороноздатності, державної, економічної й інформаційної безпеки України за рахунок установлення вказаною нормою Кодексу тимчасово (на період дії воєнного стану) особливого порядку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до осіб, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочинів, які за тяжкістю й характером є наднебезпечними в умовах воєнного стану.

<...> під час обмеження права на свободу та особисту недоторканність потрібними є не будь-які менш обтяжливі для прав і свобод осіб заходи, а лише ті, які здатні досягти правомірної мети на якісному рівні.

<...> застосування за частиною шостою статті 176 Кодексу *[Кримінальний процесуальний кодекс України]* під час дії воєнного стану запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до особи, яку підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, громадської безпеки, миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку, за наявності ризиків, визначених статтею 177 Кодексу, є потрібним засобом для забезпечення ефективності розслідування цих злочинів і виконання завдань кримінального провадження в умовах воєнного стану, що обумовлено потребою посиленого захисту суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності, обороноздатності, державної, економічної й інформаційної безпеки України.

<...> шкода для прав і свобод особи від застосування за частиною шостою статті 176 Кодексу *[Кримінальний процесуальний кодекс України]* запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не повинна бути надмірною, що є потрібною умовою збереження обґрунтованого балансу між вимогами публічних інтересів і захистом права на свободу та особисту недоторканність особи.

<...> за цією нормою Кодексу застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою залежить не лише від тяжкості злочину, у якому її підозрюють або обвинувачують, а й від наявності ризиків, що їх визначено статтею 177 Кодексу.

<...> Виходячи зі змісту приписів статей 3, 8, частин першої, другої статті 29, частини першої статті 55, частини першої статті 62, частини першої статті 64 Конституції України Конституційний Суд України вважає, що відповідно до вказаних приписів Кодексу під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за частиною шостою статті 176 Кодексу є можливість, за певних підстав та обставин, визначених статтями 177, 178 Кодексу, застосувати заставу як більш м'який запобіжний захід. Отже, за частиною шостою статті 176 Кодексу запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не визначено як безальтернативний винятковий запобіжний захід.

<...> особливий порядок застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за частиною шостою статті 176 Кодексу забезпечує

слідчому судді, суду можливість застосувати такий запобіжний захід лише на підставі вмотивованого судового рішення, як того вимагають стаття 8, частина друга статті 29 Конституції України.

<...> частина шоста статті 176 Кодексу не суперечить статтям 3, 8, частинам першій, другій статті 29, частині першій статті 55, частині першій статті 62, частині першій статті 64 Конституції України, оскільки ця норма Кодексу забезпечує посилені гарантії захисту конституційного права на свободу та особисту недоторканність особи від свавільного втручання, що їх визначено частиною другою статті 29 Конституції України.

2.2.5. У Рішенні № 7-р/2019 КСУ визнав неконституційними приписи попередньої частини п'ятої статті 176 КПК (редакція 2014 р.), які виключали альтернативні запобіжні заходи (особисте зобов'язання, порука, домашній арешт, застава) для низки злочинів, фактично узаконюючи «автоматичний арешт» за ознакою статті обвинувачення. Суд підкреслив, що законодавець не може позбавити суд інструментів індивідуалізації та зобов'язання зважити менш обтяжливі заходи, як того вимагає стаття 5 Конвенції.

2.2.6. У Рішенні № 1-р/2017 (про стандарти арешту і тримання під вартою) КСУ наголосив на процесуальних гарантіях і необхідності суворого дотримання вимог КПК та Конвенції щодо обґрунтованості і пропорційності застосування/продовження тримання під вартою.

Отже з урахуванням усталеної практики Конституційного Суду України (№ 4-р/2022; № 7-р(II)/2024; № 8-р(II)/2024) та рішення № 7-р/2019, частина восьма статті 176 КПК України, яка на період дії воєнного стану імперативно зобов'язує суд застосовувати до військовослужбовців, підозрюваних або обвинувачених за статтями 402–405, 407, 408, 429 КК України, виключно тримання під вартою, є несумісною з приписами статей 29 (право на свободу та особисту недоторканність) і 55 (право на судовий захист) Конституції України в їх офіційному тлумаченні. Така безальтернативність усуває обов'язкові для конституційної моделі індивідуалізацію, домірність і реальну судову дискрецію,

перетворюючи судові «мотивовані рішення» на формальність, що прямо суперечить статті 29 Конституції та стандартам статті 5 § 3 Конвенції про захист прав людини. На відміну від частини шостої статті 176 КПК (оціненої КСУ як такої, що не робить тримання під вартою безальтернативним і зберігає можливість обрання більш м'якого заходу), частина восьма запроваджує «автоматичний арешт» за ознакою складу злочину, що вже було визнано неконституційним за своєю природою (рішення КСУ № 7-р/2019). Отже, частина восьма статті 176 КПК України має бути визнана неконституційною як така, що нівелює конституційні гарантії судового контролю над позбавленням свободи (у т. ч. в умовах воєнного стану) та не забезпечує необхідного балансу між публічними інтересами й правом на свободу.

2.3. Стандарти Конвенції та ЄСПЛ

Велика палата ЄСПЛ у *Buzadji v. Moldova* закріпила презумпцію на користь звільнення; з перших днів тримання під вартою влада має наводити релевантні й достатні підстави та розглядати альтернативи; тяжкість інкримінованого не виправдовує автоматичного ув'язнення.

У справах *Letellier v. France* та *Ilijkov v. Bulgaria* Суд підкреслив неприпустимість абстрактного посилення на тяжкість і покарання без індивідуальних ризиків; «серйозність обвинувачення» не може слугувати єдиною підставою для тримання під вартою або його продовження.

У справах *Kharchenko v. Ukraine* та *Korban v. Ukraine* Суд констатував системні проблеми автоматизму та шаблонності мотивування арешту в Україні та наголосив на обов'язку судів розглядати менш обмежувальні заходи.

2.4. Міжнародні зобов'язання поза Конвенцією

Комітет ООН з прав людини у Загальному коментарі № 35 (ст. 9 МПГПП) вимагає, щоб досудове ув'язнення було винятком, застосовувалося за індивідуальною необхідністю та після розгляду альтернатив; автоматичне позбавлення свободи за категорією правопорушення суперечить Пакту.

2.5. Воєнний стан і дерогації

Навіть у період дерогації за ст. 15 Конвенції заходи мають бути «суворо зумовлені вимогами ситуації», не можуть автоматично позбавляти суд дискреції і повинні залишати простір для індивідуалізованої оцінки (див. *A. and Others v. the UK*; *Brannigan and McBride v. the UK*; інформаційний лист ЄСПЛ щодо дерогацій).

3) Порівняльне конституційне право

Канада, Верховний суд (*R. v. Antic*, 2017 SCC 27): сформульовано «принцип сходів» (ladder principle): суд починає з найменш обмежувальної форми звільнення, а більш суворі заходи можливі лише після обґрунтування, чому м'якші неспроможні³.

Іспанія, Конституційний суд (STC 128/1995; STC 138/2002): тримання під вартою – виключний захід, що вимагає індивідуалізованої мотивації; відсутність такої мотивації порушує право на свободу⁴.

Італія, Конституційний суд (Sent. n. 265/2010): абсолютні презумпції адекватності тримання під вартою є неконституційними; навіть для чутливих категорій злочинів закон має допускати судову оцінку й винятки, коли менш суворі заходи достатні⁵.

США, Верховний суд (*United States v. Salerno*, 481 U.S. 739 (1987)): запобіжне ув'язнення визнається конституційним лише як регулятивний виняток, після змагального слухання й доведення, що жодні умови звільнення не забезпечать мету. Автоматизм відкинуто⁶.

Узагальнення визнаних конституційних стандартів демонструє спільний підхід:

- запобіжні заходи мають застосовуватися за принципом «сходів» – від найменш обтяжливого до суворішого, і лише після переконливого доведення неспроможності м'якших альтернатив;

³ https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/16649/index.do?utm_source=chatgpt.com.

⁴ https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2982?utm_source=chatgpt.com.

⁵ <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2010/265>.

⁶ https://supreme.justia.com/cases/federal/us/481/739/?utm_source=chatgpt.com.

- тримання під вартою є виключним заходом, який допускається лише на підставі індивідуалізованої судової оцінки ризиків та належної мотивації;
- абсолютні презумпції адекватності/доцільності взяття під варту для цілих категорій правопорушень або осіб несумісні з принципами пропорційності, необхідності та презумпції невинуватості;
- навіть у справах, що стосуються національної безпеки, допустимість превентивного ув'язнення обумовлена змагальним судовим слуханням і доказом того, що жодні умови звільнення не забезпечать належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні.

Частина 8 статті 176 КПК, встановлюючи безальтернативне тримання під вартою для військовослужбовців за широким переліком складів злочинів під час воєнного стану, відступає від цих базових стандартів: вона усуває судову дискрецію, блокує застосування менш обтяжливих заходів і перетворює найсуворіший запобіжний захід на автоматичний, що суперечить принципам пропорційності, необхідності, індивідуалізації та ефективного судового контролю. Отже, у світлі порівняльного конституційного права така модель регулювання є несумісною з вимогами статті 29 Конституції України (право на свободу та особисту недоторканність) і підтверджує висновок про неконституційність ч. 8 ст. 176 КПК України.

4) Аналіз конституційності ч. 8 ст. 176 КПК

4.1. Стандарти правотворчої діяльності як окремий критерій оцінки конституційності ч. 8 ст. 176 КПК України

Нормативна відправна точка. Закон України «Про правотворчу діяльність» зобов'язує парламент творити норми за принципами верховенства права (законність, юридична визначеність, запобігання зловживанню повноваженнями, рівність і недискримінація, доступ до правосуддя), пріоритетності прав і свобод людини та міжнародних стандартів, демократичності, пропорційності, необхідності й обґрунтованості, системності,

наукового та ресурсного забезпечення (ст. 3). Норма права — це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки (ст. 8), а законодавство — взаємопов'язана та упорядкована система актів та чинних міжнародних договорів (ст. 9). Кодекс — це систематизований закон, що «забезпечує стабільність правового регулювання», і будь-які закони, які розвивають його положення, мають дотримуватися основних принципів кодексу (ст. 11).

*4.1.1. Перевірка ч. 8 ст. 176 КПК на відповідність принципам ст. 3 Закону
Верховенство права → юридична визначеність та доступ до правосуддя.*

Формула «застосовується виключно тримання під вартою» усуває судову дискрецію, закладену в системі запобіжних заходів КПК, і перетворює судовий контроль на формальність. Така безальтернативність погіршує передбачуваність (адже не дає адресату розумного очікування індивідуальної оцінки ризиків, визначених ст. 177 КПК) і звужує зміст доступу до правосуддя до чисто процесуальної «санкції» попередньо обраного законодавцем заходу. Це суперечить і вимозі запобігання зловживанню повноваженнями: законодавець не може наперед «зв'язувати руки» суду щодо найсуворішого втручання у свободу.

Пріоритет прав і свобод та міжнародні стандарти. Обов'язок держави — довести, що позбавлення свободи є останнім засобом, а менш обтяжливі альтернативи неефективні в конкретній справі. Автоматизм для визначеного кола складів (статті 402–405, 407, 408, 429 КК) не демонструє узгодженості з *acquis* Конвенції 1950 року (ст. 5) і усталеним стандартом ЄСПЛ про необхідність індивідуального обґрунтування ризиків та розгляду альтернатив.

Пропорційність (домірність). Принцип пропорційності вимагає: легітимна мета → придатність → необхідність (найменше втручання) → зваженість (*balancing*). Навіть за очевидної легітимної мети (захист обороноздатності під час війни) категоричне «виключно під варту» не проходить ланку «необхідності» (державі не доводить, що жоден інший запобіжний захід не здатний досягти мети у будь-якій конкретній справі з будь-якого з перелічених у ч. 8 ст. 176 КПК складів кримінальних правопорушень) і

ланку «зваженості» (не забезпечує справедливого балансу між публічним інтересом і свободою особи).

Необхідність та обґрунтованість. Законодавець мав продемонструвати, що менш обтяжливі запобіжні заходи не досягають мети у типових для цих складів ситуаціях. Ч. 8 ст. 176 КПК містить політико-нормативну презумпцію, але не містить доказового обґрунтування неможливості альтернатив.

Системність. КПК, як кодекс, вибудовує систему запобіжних заходів (ст. 176–178), ґрунтовану на індивідуалізації ризиків. Вставлення у цю систему незбалансованого «винятку», який де-факто скасовує дію загальних критеріїв для цілої категорії осіб, порушує системність і стабільність регулювання, яких вимагає ст. 11 Закону. Кодекс не може втрачати свою системну логіку через внутрішню норму, що руйнує загальний механізм.

Наукове забезпечення. Принцип вимагає експертної верифікації впливу новели: кримінологічні дані про відсоток порушень процесуальної поведінки саме цією групою військовослужбовців; оцінка ефективності альтернативних запобіжних заходів у воєнний час щодо військовослужбовців. Відсутність такого підґрунтя свідчить про недотримання наукової валідності рішення.

Ресурсна забезпеченість. Безальтернативне тримання під вартою мультиплікує навантаження на СІЗО, ВСП, етапування, воєнну юстицію, збільшує витрати та логістичні ризики, які не оцінено нормативно у момент запровадження, — отже, вимога реалістичного ресурсного планування порушена.

Юридична визначеність (формальна визначеність норми — ст. 8 Закону). Конструкція «під час дії воєнного стану» у поєднанні з категоричним «виключно» створює надмірно тривалий і невизначений у часі режим безальтернативності, який може повторно продовжуватися разом із пролонгацією воєнного стану, — що не відповідає вимозі передбачуваності та тимчасового, виняткового характеру втручання у свободу.

4.1.2. Висновок за тестом Закону «Про правотворчу діяльність».

Отже, частина 8 ст. 176 КПК:

- не узгоджується з принципами верховенства права, пріоритетності прав і свобод, пропорційності, необхідності та обґрунтованості, системності, наукового та ресурсного забезпечення(ст. 3);
- як норма (ст. 8) вона не відповідає вимозі формальної визначеності у частині меж і тривалості виняткового втручання;
- як елемент законодавства-системи (ст. 9) та кодексу (ст. 11) — підриває стабільність та внутрішню логіку кодифікованого регулювання запобіжних заходів.

Проміжний висновок. У вимірі Закону «Про правотворчу діяльність» ч. 8 ст. 176 КПК не проходить обов'язкові тести якості правотворення. Це самостійно підсилює висновок про її неконституційність і задає чіткі орієнтири для правильного способу виправлення норми без руйнування системності КПК і з повагою до фундаментальної цінності — свободи.

4.2. *Про порушення принципу юридичної визначеності через термінологічну невідповідність КПК і КК.*

Додатково зауважую, що **частина восьма статті 176 КПК** оперує формулюванням «*під час дії воєнного стану*», тоді як відповідні склади злочинів у **КК України** побудовані з використанням ознаки «*в умовах воєнного стану*» (а подекуди – «*в бойовій обстановці*» чи «*в умовах особливого періоду*»). Це не є технічною синонімією і має суттєві правові наслідки:

Різні юридичні тригери. «Під час дії воєнного стану» у КПК – це календарно-режимна умова, що прив'язує безальтернативне тримання під вартою до самого факту запровадження правового режиму в державі. Натомість «в умовах воєнного стану» у диспозиціях КК – це кваліфікуюча ознака конкретного складу злочину (наприклад, ч. 4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 4 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст. 408 КК), яку слідство повинно довести у кожній справі. Додатково, ст. 429 КК оперує власною ознакою «під час бою», що також не тотожна загальнодержавному правовому режиму воєнного стану.

Ризик надмірної широти застосування. Через те, що ч. 8 ст. 176 КПК посилається на «статті 402–405, 407, 408, 429 КК» загалом (за номерами статей, а не їх частин), виникає сумнів, чи охоплює вона будь-яку частину цих статей (включно з базовими складами без ознаки «в умовах воєнного стану/в бойовій обстановці»), чи лише ті частини, де така ознака прямо передбачена. Перше тлумачення фактично перетворює часовий фактор (сам факт дії режиму) на автоматичний пусковий механізм безальтернативного тримання під вартою, що суперечить вимогам індивідуалізації та домірності.

Порушення принципу юридичної визначеності (legal certainty). Термінологічна невідповідність між КПК і КК позбавляє особу передбачуваності правових наслідків (foreseeability): військовослужбовець не може наперед розумно передбачити, чи саме його інкриміноване діяння буде підпадати під безальтернативну ізоляцію лише тому, що в державі загалом діє воєнний стан, навіть якщо склад злочину не містить відповідної кваліфікуючої ознаки. Така розбіжність суперечить вимогам верховенства права (ст. 8 Конституції України) та закріпленому в законі принципу юридичної визначеності як складнику правотворчості (ст. 3 Закону України «Про правотворчу діяльність»), а також вимогам системності та стабільності кодифікованого регулювання (ст. 11 цього Закону).

Системне тлумачення не усуває дефект повністю. Навіть якщо суди намагатимуться гармонізувати норми, читаючи ч. 8 ст. 176 КПК обмежувально – лише для тих випадків, коли обвинувачення доводить саме кваліфіковану ознаку «в умовах воєнного стану», – поточна буквальна редакція КПК створює простір для неоднакової практики, що є несумісним із стандартом правової визначеності та з усталеними наведеними вище позиціями КСУ щодо заборони «автоматичного арешту» і вимоги реальної судової дискреції.

Практико-орієнтовані наслідки та пропозиція корекції: для відновлення юридичної визначеності законодавець має або (а) уніфікувати термінологію КПК із КК, замінивши «під час дії воєнного стану» на «у разі вчинення діяння, кваліфікованого як вчинене в умовах воєнного стану/в бойовій

обстановці» з прямою вказівкою на відповідні частини статей КК, або (б) чітко закріпити в КПК, що безальтернативність тримання під вартою під час воєнного стану можлива лише за умови доведення у конкретній справі ризиків за ст. 177 КПК і кваліфікуючої ознаки складу злочину, яка пов'язує діяння саме з «умовами воєнного стану/бойовою обстановкою». Це, на мою думку, має узгодити кримінально-процесуальні наслідки з матеріально-правовою конструкцією складів, усуне «автоматизм» і відповідатиме стандартам ст. 29 Конституції України та практиці КСУ щодо домірності й судової дискреції.

4.3. Легітимна мета – так; спосіб – непропорційний. Метою ч. 8 є охорона військової дисципліни та боєздатності в умовах війни – безсумнівно легітимна мета. Проте засіб досягнення мети – безальтернативне ув'язнення за широким переліком «військових» складів кримінальних правопорушень (від непокори до дезертирства) – не відповідає вимогам необхідності та найменшого втручання. Суддя позбавлений можливості: (і) перевірити ризики за ст. 177 КПК; (ii) вмотивовано відхилити менш суворі заходи (особисте зобов'язання, порука, домашній арешт, застава), як цього вимагають і Конституція, і Конвенція. Це суперечить рішенням ЄСПЛ у справах Buzadji, Letellier, Pijkov та усталеній в Україні проблематиці, відображеній у рішеннях ЄСПЛ по справах Kharchenko та Korban.

4.4. Невідповідність висновкам КСУ у справі № 7-р/2019. Зміст ч. 8 ст. 176 КПК функціонально відтворює дефект неконституційної ч. 5 ст. 176 (2014 р.) – законодавчо обов'язковий арешт за групою статей без альтернатив. Тоді КСУ визнав таке несумісним із верховенством права і ст. 29 Конституції. Відмінність полягає лише у вужчому адресаті (військовослужбовці) та особливому режимі (воєнний стан), але автоматизм та відсутність індивідуалізації залишилися незмінними. За логікою Рішення № 7-р/2019 це є неконституційним.

4.5. Рівність і недискримінація (ст. 24 Конституції). Запроваджена модель відрізняє військовослужбовців від інших підозрюваних лише за статусом, накладаючи на них жорсткіше обмеження свободи без обов'язкової

індивідуальної перевірки ризиків. Така різниця у ставленні не має розумної пропорції з метою, адже ті ж самі ризики (втеча, тиск, продовження злочину) можуть бути ефективно нейтралізовані менш обмежувальними засобами, залежно від конкретної ситуації військової служби (місце служби, командирський нагляд, характер провини, бойова обстановка тощо). Позиції органів державної влади у матеріалах провадження 2018 р. підтверджують, що автоматизм веде до відступу від індивідуалізації (див., зокрема, аналітику Місії ООН з прав людини та відповіді органів).

4.6. Судова влада та «командування» рішеннями судів. Заздалегідь встановлюючи єдиний допустимий вид запобіжного заходу, законодавець втрутився у сутність судової дискреції та тим самим звузив конституційні та конвенційні гарантії щодо незалежного й справедливого правосуддя. Це прямо суперечить доктрині КСУ (див. рішення № 7-р/2019; № 1-р/2017).

4.7. Воєнний стан – не «карт-бланш» на автоматизм. Навіть якщо Україна реалізує право дерогації, стандарти статті 15 Конвенції та ст. 64 Конституції вимагають суворої необхідності та пропорційності обмежень. Норма, що перетворює арешт на обов'язковий формально лише за ознаками статусу й статті КК України, перевищує те, що «суворо зумовлено» війною: вона не залишає простору для судового контролю за реальними ризиками у конкретній справі. Прецеденти *A. and Others* та *Brannigan and McBride* підтверджують, що навіть в умовах надзвичайного стану зберігаються індивідуальні процесуальні гарантії.

5) Відповіді на можливі контраргументи

«Військова специфіка». Так, службова дисципліна і бойові ризики можуть підвищувати ймовірність ризиків за ст. 177 КПК. Але це аргумент за презумпцію ризиків, а не за абсолют арешту. В усіх наведених системах (Канада, Іспанія, США) підвищена небезпека не перетворюється на заборону судової оцінки альтернатив.

«Дерогація під час війни». Дерогація не легітимує автоматизм: заходи мають бути «суворо зумовлені» та «індивідуально необхідні». Категорична норма із заздалегідь визначеним наслідком не відповідає цьому тесту.

«Суди й так перевіряють ризики відповідно до абз 8 ч. 4 ст. 183 КПК». Фактична судова практика показує інше: посилання на «виключність» заходу витісняє змістовну перевірку альтернатив – саме це неодноразово критикували ЄСПЛ, HRMMU і КСУ.

Далі спробую обґрунтувати чому ч. 8 ст. 176 КПК не можна «врятувати» конформним тлумаченням (навіть із посиланням на абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК)

1) Семантика норми: “виключно” = нуль судової дискреції. Частина 8 статті 176 КПК сформульована категорично: «...застосовується виключно запобіжний захід ... тримання під вартою». Конформне тлумачення допускається лише тоді, коли в тексті є плюралітет значень. Тут же альтернативного, конституційно-узгоджувального прочитання просто нема: щоб узгодити норму з Конституцією, довелося б прочитати «виключно» як «переважно» або «за загальним правилом», тобто переписати норму *contra legem*, що виходить за межі тлумачення і є сферою виключно законодавця. Цей саме дефект — законодавче позбавлення суду інструментів індивідуалізації — нагадаю вже був підставою для визнання неконституційним «автоматичного арешту» в рішенні КСУ № 7-р/2019 щодо попередньої редакції ч. 5 ст. 176 КПК. Суд підкреслив, що заборона альтернатив позбавляє слідчого суддю можливості ухвалити вмотивоване рішення про тримання чи відмову, що несумісно ані з Конституцією, ані з практикою ЄСПЛ (зокрема, «Харченко проти України»).

2) Абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК не створює “вікна” для альтернативи — навпаки, це процесуальна опція посилити тримання під вартою. Абзац 8 частини 4 статті 183 КПК дозволяє суду не визначати розмір застави коли вже обирається тримання під вартою. Тобто це норма про режим застосування арешту (без застави), а не про вибір між арештом та більш м’якими заходами. Вона не надає

і не повертає судові дискрецію обрати інший запобіжний захід замість тримання під вартою — цю дискрецію наперед відсікає ч. 8 ст. 176 КПК словами «виключно». Отже, посилання на абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК не «оздоровлює» дефект ч. 8 ст. 176 КПК, а лише підтверджує безальтернативність і, до того ж, беззаставність арешту в цих провадженнях.

3) *Lex specialis*: ч. 8 ст. 176 КПК “перекриває” загальний режим ст. 183 КПК. Навіть якби абз. 8 ч. 4 ст. 183 можна було би прочитати як загальний дозвіл на заставу, спеціальна і жорсткіша норма ч. 8 ст. 176 КПК у період воєнного стану виключає інші запобіжні заходи для визначених складів. За правилом *lex specialis derogat legi generali* загальна рамка ст. 183 КПК не здатна «подолати» спеціальну заборону альтернатив ч. 8 ст. 176 КПК. Будь-яка спроба «пронести» альтернативу через ст. 183 суперечила би самому тексту ч. 8 ст. 176.

4) Конфлікт із обов’язковою індивідуалізацією та судовим контролем, підтверджений практикою КСУ. КСУ у справі № 7-р/2019 чітко встановив: автоматизм у сфері запобіжних заходів неконституційний; закон не може позбавляти суд обов’язку (і можливості) зважити менш обтяжливі заходи з урахуванням ризиків ст. 177 КПК та критеріїв ст. 178 КПК. Саме таку заборону альтернатив і відтворює ч. 8 ст. 176 КПК. «Рятувати» її конформним тлумаченням — означає ігнорувати *expressis verbis* висновок КСУ, що модель «лише арешт» несумісна з Конституцією та Статтею 5 Конвенції.

5) Абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК не компенсує, а поглиблює конституційний дефект. Коли закон одночасно: (і) наказує “виключно тримання під вартою” (ч. 8 ст. 176), і (ii) дозволяє не визначати заставу при обранні арешту (ч. 4 ст. 183 абз. 8), сукупний ефект — жорстка, беззаставна, безальтернативна ізоляція. Це прямо суперечить позиції КСУ про те, що тримання під вартою — виняток, який потребує посиленої мотивації і порівняння з м’якшими заходами; закон не може конструювати ситуації, де таке порівняння наперед заборонене.

6) Порухення принципу правової визначеності, яке тлумачення не усуває. КПК оперує формулою «під час дії воєнного стану», тоді як КК — «в умовах воєнного стану». Це не тотожні техніко-юридичні конструкції (часова тривалість

vs. фактичні умови функціонування держави). Внаслідок цього виникає невизначеність сфери застосування ч. 8 ст. 176 КПК (чи йдеться про будь-яку підозру/обвинувачення за 402–405, 407, 408, 429 КК у період воєнного стану, чи лише про кваліфіковані склади «в умовах воєнного стану/в бойовій обстановці»). Конформне тлумачення не може «заліпити» таку термінологічну розбіжність між різними актами — це нормативний дефект, який усувається лише законодавчим коригуванням, а не судовою інтерпретацією.

7) Непридатність “ремонту норми через практику” з огляду на конституційні стандарти і ЄСПЛ. ЄСПЛ послідовно відкидає автоматичне тримання під вартою і вимагає конкретних, релевантних і достатніх підстав для ізоляції замість м’якших заходів (серед іншого: «Kharchenko v. Ukraine»); ці стандарти прямо відтворені КСУ у рішенні 2019 року). Коли закон з випередженням забороняє судові розглянути альтернативу, жодне «вузьке» тлумачення іншої статті КПК не усуне первинну неконституційну ваду — безальтернативність.

Таким чином норма ч. 8 ст. 176 КПК не підлягає «порятунку» конформним тлумаченням, у тому числі через апеляцію до абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК.

По-перше, її текст («виключно тримання під вартою») не залишає простору для інтерпретацій, сумісних із конституційною вимогою індивідуалізації та домірності; будь-яке інше прочитання було би *contra legem*.

По-друге, абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК регулює лише режим тримання під вартою (право не визначати заставу), а не повертає судові вибір між триманнями під вартою та м’якшими заходами.

По-третє, така конструкція суперечить усталеним правовим позиціям КСУ щодо недопустимості автоматизму у сфері запобіжних заходів і обов’язковості судової дискреції обирати принаймні один більш м’який захід (№ 7-р/2019), а також стандартам ЄСПЛ. Виправлення можливе лише шляхом законодавчої зміни: відмови від безальтернативності, повернення судової дискреції з урахуванням ст. 177–178 КПК, чіткого узгодження термінів «під час дії»/«в умовах» воєнного стану та, за потреби, введення спростовної презумпції

суворішого заходу, яку суд зобов'язаний перевірити й може подолати мотивованим рішенням.

6) Висновок і пропозиції

6.1. Остаточний висновок. Частина 8 статті 176 КПК України є неконституційною, оскільки:

- автоматично встановлює виключний арешт для військовослужбовців за низкою військових складів, усуваючи судову індивідуалізацію та розгляд альтернатив (порушення ст. 29, 129 Конституції; ст. 5 Конвенції з урахуванням релевантної практики ЄСПЛ (Buzadji, Letellier, Ilijkov);
- запроваджує нерівне ставлення за статусом без належного пропорційного обґрунтування (порушення ст. 24 Конституції);
- у період воєнного стану перевищує те, що «суворо зумовлено» потребами оборони (ст. 64 Конституції; ст. 15 Конвенції).

6.2. Спосіб виконання рішення (пропозиція). З огляду на безпековий контекст доцільно передбачити відстрочення втрати чинності на розумний строк (напр., 3–6 місяців) для ухвалення змін до КПК, які:

- замінять категоричне «виключно» на модель презумпції необхідності арешту для відповідних складів із можливістю спростування цієї презумпції у разі доведення достатності менш обтяжливих заходів (з чітким переліком таких заходів, зокрема спеціальних – нагляд командування тощо);
- прямо зобов'язують суд письмово мотивувати відхилення кожної реалістичної альтернативи (у дусі R. v. Antic та Buzadji);
- синхронізують ч. 8 ст. 176 із абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК (щоб відмова у заставі також підлягала конкретній і пропорційній мотивації).

19 жовтня 2025 року

З повагою,

**Член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України**

Олександр ДРОЗДОВ