

Рашевський Віталій Валерійович,
прокурор Одеської спеціалізованої
прокуратури у сфері оборони Південного
регіону, здобувач наукового ступеня доктора
філософії кафедри криміналістики
та судової медицини Національної академії
внутрішніх справ

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО
ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ
ДО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ПОГЛЯД ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИКА**

В умовах тривалої повномасштабної зовнішньої військової агресії надзвичайно важливу роль у збереженні внутрішньої стійкості держави відіграють механізми забезпечення правопорядку, які держава створює й удосконалює, виходячи з викликів сьогодення. Це стосується й кримінальної юстиції.

Введення в Україні воєнного стану зумовило внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо розширення переліку випадків застосування як запобіжного заходу тримання під вартою без визначення застави. Таким чином можна вести мову про загальні підстави не застосування альтернативного запобіжного заходу у вигляді застави, а також спеціальні, які діють під час воєнного стану. Також законодавцем визначений рід випадків, які надають право слідчому судді або суду не визначати розмір застави.

Відповідно до ч. 1 ст. 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 КПК України, крім випадків, передбачених частинами шостою та восьмою статті 176 КПК України.

Згідно з ч. 1 ст. 182 КПК України застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. 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 третьою або четвертою статті 183 КПК України.

Водночас, набув чинності закон «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану» № 2531-IX від 16 серпня року, із

змiнами, внесеними згiдно iз Законом № 2810-IX вiд 01.12.2022. Вiдповiдно до внесених змiн пiд час дiї воєнного стану до вiйськовослужбовцiв, якi пiдозрюються або обвинувачуються у вчиненнi злочинiв, передбачених статтями 402–405, 407, 408, 429 Кримiнального кодексу України (далi – КК України), *застосовується виключно* запобiжний захiд, визначений пунктом 5 частини першої ст. 176 КПК України, тобто тримання пiд вартою

Це стосується кримiнальних правопорушень, передбачених роздiлом XIX КК України:

- непокора (ст. 402 КК України);
- невиконання наказу (ст. 403 КК України);
- опiр начальниковi або примушування його до порушення службових обов’язкiв (ст. 404 КК України);
- погроза або насильство щодо начальника (ст. 405 КК України);
- самовiльне залишення вiйськової частини або мiсця служби (ст. 407 КК України);
- дезертирство (ст. 408 КК України);
- самовiльне залишення поля бою або вiдмова дiяти зброєю (ст. 429 КК України).

Виходячи з форми волевиявлення законодавця, ст. 176 КПК України має iмперативний характер, i, вiдповiдно, слiдчий суддя пiд час обрання запобiжного заходу особi, яка пiдозрюється у вчиненнi вiйськового злочину, позбавлений вибору щодо обрання iншого запобiжного заходу, нiж тримання пiд вартою.

Крiм того, у випадках, визначених п. 8 ст. 176 КПК України, на прокурора не покладається обов’язок доведення ризикiв, передбачених ст. 177 КПК України, а тримання пiд вартою є не винятковим, а єдиним визначеним запобiжним заходом, що застосовується до вiдповiдної особи.

Разом з тим, вiдповiдно до змiн, внесених до ст. 183 КПК України, пiд час дiї воєнного стану слiдчий суддя, суд при постановленнi ухвали про застосування запобiжного заходу у виглядi тримання пiд вартою, враховуючи пiдстави та обставини, передбаченi статтями 177 та 178 КПК України, має право не визначати розмiр застави у кримiнальному провадженнi щодо злочину, передбаченого ст.ст. 109–114-2, 258–258-6, 260, 261, 402–405, 407, 408, 429, 437–442 КК України. Тобто, виходячи iз чинної редакцiї ч. 4 ст. 183 КПК України, слiдчий суддя у визначенiй категорiї кримiнальних проваджень (ст.ст. 402–405, 407, 408, 429, 437–442 КК України) може обрати пiдозрюваному альтернативний запобiжний захiд у виглядi застави.

Таким чином, внесенi змiни вводять в чинне законодавство диспозитивну норму, яка суперечить вимогам iмперативної норми, а саме ч. 8 ст. 176 КПК України.

При цьому 27.01.2023 набрав чинностi закон, яким внесенi змiни до Загальної частини КК України та Роздiлу XIX «Кримiнальнi правопорушення проти встановленого порядку несення вiйськової

служби» КК України, відповідно до яких у зазначеній категорії кримінальних правопорушень щодо засуджених осіб *не можуть* застосовуватись положення ст. 69 КК України (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) та ст. 75 КК України (звільнення від відбування покарання з випробуванням).

Тобто, відповідно до логіки законодавця, усвідомлювання підозрюваним неможливості в майбутньому бути звільненим від відбування покарання, або отримати покарання менше, ніж зазначене в санкції статті, однозначно є підставою для виникнення ризику, передбаченого п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК України (переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду).

Така позиція законодавця не протирічить практиці Європейського суду з прав людини, відповідно до якої тримання особи під вартою може бути виправдане, якщо існують реальні ознаки наявності справжнього суспільного інтересу, який, не зважаючи на презумпцію невинуватості, переважає принцип поваги до особистої свободи, закріпленій ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У рішенні в справі «Летельє проти Франції» від 26.06.1991 Європейський суд з прав людини вказав, що наявність вагомих підстав підозрювати затриманого у вчиненні злочину є неодмінною умовою правомірності тримання під вартою. У рішенні по справі «W. проти Швейцарії» від 26.01.1993 Європейський суд з прав людини вказав, що врахування тяжкості злочину має свій раціональний зміст, оскільки вона свідчить про ступінь суспільної небезпечності цієї особи та дозволяє спрогнозувати з достатньо високим ступенем імовірності її поведінку, беручи до уваги, що майбутнє покарання за тяжкий злочин підвищує ризик того, що підозрюваний може ухилитись від слідства.

Крім того, внаслідок збройної агресії російської федерації проти України з 24 лютого 2022 року Україною, згідно з відкритими даними, не контролюється орієнтовно 15–20 % власної території, що створює додаткові можливості для залишення території України, в тому числі поза офіційними пунктами пропуску.

Також, підозрювані, будучи військовослужбовцями, використовуючи наявні в них засоби та можливості, знайомства з іншими військовослужбовцями різних підрозділів та співробітниками правоохоронних органів, можуть отримати відповідні паролі для безперешкодного проходження пунктів пропуску та здійснити виїзд на непідконтрольній Україні території, а також в інших напрямках.

Наведені вище обставини дають достатні підстави вважати про наявність ризику втечі підозрюваного з метою ухилення від кримінальної відповідальності та переховування від органів досудового розслідування та суду. При цьому ризик переховування від суду та слідства зростає в умовах воєнного стану та бойових дій на території України.

Вказані дані свідчать про неможливість запобігання зазначеним ризикам шляхом застосування до такої категорії підозрюваних більш м'яких запобіжних заходів, окрім як тримання під вартою. Відомі непоодинокі випадки вчинення особами під час дії воєнного стану злочинів, пов'язаних із проходженням військової служби, незаконним зберіганням, збутом зброї, тощо, коли до підозрюваних застосовувались запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою із визначенням розміру застави. Після внесення застави, зловмисники ухилялись від виконання покладених на них обов'язків та здійснювали спроби покинути територію України в неконтрольованих правоохоронними органами та Збройними Силами України місцях.

Проведений аналіз діючих норм КПК України щодо застосування запобіжного заходу в кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст.ст. 109–114-2, 258–258-6, 260, 261, 402–405, 407, 408, 429, 437–442 КК України, демонструє наявність колізій, які створюють об'єктивні передумови в умовах воєнного стану (при належному правозастосуванні) для ухилення винних осіб від покарання та неналежної роботи державних інститутів. З метою усунення виявленої колізії правових норм необхідно внести відповідні зміни до КПК України, які б унеможливили настання зазначених ризиків. До внесення змін до КПК України необхідно забезпечити існування єдиної судової практики щодо застосування запобіжного заходу в кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст.ст. 109–114-2, 258–258-6, 260, 261, 402–405, 407, 408, 429, 437–442 КК України, на території всій країни.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

3. Закон 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 серп. 2022 р. № 2531-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2531-20#n9>.

4. Закон України «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 бер. 2023 р. № 2997-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2997-20#n33>.

5. Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці»

від 13 груд. 2022 р. № 2839-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n62>.

6. Рішення Європейського суду з прав людини «Летельє проти Франції» від 26 черв. 1991 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/155285__155285.

7. Рішення Європейського суду з прав людини «W. проти Швейцарії» від 26 січ.1993 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=29>.

Сарібекаєн Юлія Артурівна,
аспірант докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДАННЯ КОСМЕТОЛОГІЧНИХ ПОСЛУГ

За останні роки сфера надання косметологічних послуг почала стрімко розвиватися та й надалі набирає все більшого попиту. Зокрема, необхідно відмітити, що почали з'являтися нові судові спори, які виникли у результаті надання (використання) косметологічних медичних послуг.

Аналізуючи це питання та чинну нормативно-правову базу, виникає необхідність урегулювання зазначеної проблеми на законодавчому рівні. Проте одночасно необхідно зазначити, що кримінальні правопорушення у сфері надання косметологічних медичних послуг також потребують додаткового аналізу та врегулювання, оскільки з цією проблемою стикаються систематично, але питання залишається недостатньо дослідженим.

З огляду на те, що сфера надання косметологічних послуг знаходиться на стадії розвитку, механізм та система розслідування кримінальних правопорушень у цій сфері також перебувають на етапі дослідження та потребують впровадження нових рекомендацій.

Кримінальні правопорушення у сфері косметологічних послуг можна кваліфікувати за статтею 138 Кримінального кодексу України «Незаконна лікувальна діяльність» [1]. Проте виникає багато суперечливих питань з приводу встановлення факту кримінального правопорушення у даній сфері та методики його розслідування.

На практиці гостро постає питання встановлення факту кримінального правопорушення. Зокрема, це обумовлено тим, що косметологічні послуги поділяються на декілька інших видів надання послуг. Наприклад, відрізняють естетичну косметологію, ін'єкційну косметологію, апаратну косметологію тощо. Головна проблема полягає в тому, що лише певний вид діяльності потребує наявності