

**HUMAN RIGHTS COMPLIANT CRIMINAL  
JUSTICE SYSTEM IN UKRAINE**

Project is implemented  
by the Council of Europe  
within the Council of Europe  
Action Plan for Ukraine  
2018-2022

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**Експертні коментарі  
до проєкту Закону України «Про забезпечення кримінальних проваджень та  
виконання покарань, здійснення яких унеможливлено внаслідок збройної агресії,  
тимчасової окупації території України»**

Експертні коментарі підготовлені паном Джеремі Макбрайдом (Jeremy McBride) у  
рамках проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної  
юстиції України».

**11 травня 2022 р.**

*Погляди, викладені в цьому документі, є відповідальністю автора і можуть не  
співпадати з офіційною позицією Ради Європи.*

## **А. Вступ**

1. Експертні коментарі надані до проекту Закону України «Про забезпечення кримінальних проваджень та виконання покарань, здійснення яких унеможливлено внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації території України» («Законопроект»).
2. Законопроект підготовлено Міністерством юстиції України.
3. Як зазначається в пояснювальній записці, метою Законопроекту є «захист конституційних прав, свобод та інтересів осіб під час здійснення кримінальних проваджень, виконання покарань, здійснення яких унеможливлено внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації території України».
4. Експертні коментарі перевіряють відповідність Законопроекту європейським стандартам, зокрема Європейській конвенції з прав людини («Європейська конвенція»), як це викладено в практиці Європейського суду з прав людини («Європейський суд»).
5. В експертних коментарях спочатку розглядається обґрунтування Законопроекту, викладене в пояснювальній записці. Потім вони переглядають положення Законопроекту, розділ за розділом, перш ніж надати загальний висновок щодо їхньої сумісності з європейськими стандартами. Крім того, в експертних коментарях визначено низку інших законодавчих змін, які, як видається, необхідні для здійснення проваджень щодо імовірних правопорушень, які сталися внаслідок збройної агресії та тимчасової окупації України, у спосіб, який є ефективним і водночас сумісним із європейськими стандартами.
6. *Рекомендації щодо будь-яких дій, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідності європейським стандартам — чи то зміни, повторного розгляду, чи то видалення положень — виділено курсивом.*
7. Експертні коментарі розроблені паном Джеремі Макбрайдом<sup>1</sup> під егідою проекту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України». Вони ґрунтуються на перекладах Законопроекту та його пояснювальної записки англійською мовою, наданих Секретаріатом Ради Європи.

## **В. Обґрунтування**

8. Відповідно до розділу Пояснювальної записки, що стосується обґрунтування прийняття Законопроекту, ця законодавча ініціатива розроблена відповідно до

---

<sup>1</sup> Баристер «Монктон Чемберз» (Monckton Chambers), Лондон.

Плану заходів з реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України<sup>2</sup>.

9. Водночас у цьому розділі Пояснювальної записки також вказується, що необхідність законодавчого визначення заходів щодо захисту конституційних прав, свобод та інтересів осіб під час здійснення кримінальних проваджень, виконання покарань, здійснення яких унеможливлено внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації території України, є результатом дій Російської Федерації не лише в Автономній Республіці Крим, а й в окремих районах Донецької та Луганської областей.
10. Проте з Пояснювальної записки не зрозуміло, чи обмежується сфера дії Законопроєкту певною територією України. Безумовно, його положення також можуть поширюватися на заходи, спрямовані на подолання впливу на здійснення кримінальних проваджень та виконання покарань агресії та окупації інших частин України, що розпочалася 24 лютого 2022 року.
11. До того ж основна частина розділу Пояснювальної записки, що стосується обґрунтування ухвалення Законопроєкту, зосереджується на зобов'язанні України виконати рішення Європейського суду в справі *«Куроченко та Золотухін проти України»* («справа Куроченка»)<sup>3</sup>.
12. Обидва заявники в справі *Куроченка* були об'єктами кримінального провадження щодо злочинів, які нібито були скоєні в Луганській області<sup>4</sup>. До окупації частини цього регіону перший заявник був засуджений, але щодо другого заявника було винесено лише обвинувальний акт.
13. Після окупації заявники домагалися — у неокупованій частині регіону — відновлення матеріалів у їхніх справах із метою оскарження обвинувального вироку та припинення провадження в справі, відповідно.
14. Проте матеріали справи першого заявника були відновлені лише частково, і жодні матеріали справи щодо другого заявника відновлено не було. У результаті тривалого нерозгляду кримінального провадження стосовно двох заявників Європейський суд встановив два окремих порушення статті 6(1) Європейської конвенції.
15. Стосовно першого заявника невиконання було пов'язано з недостатньою ретельністю з боку органів прокуратури щодо відновлення матеріалів справи (що було можливим відповідно до статей 524-531 Кримінального процесуального кодексу, коли вирок було винесено), що перешкодило суду розглянути апеляцію на його вирок.

---

<sup>2</sup> Наказом 1171-р від 29.09.2021.

<sup>3</sup> № 20936/16 та № 53257/16 від 11 лютого 2021 р.

<sup>4</sup> Вбивство, крадіжка та викрадення автомобіля у випадку першого заявника, а у випадку другого — незаконний видобуток вугілля.

16. За відсутності порівнянних положень щодо такої справи, як справа другого заявника, у якій ще не було винесено жодного рішення, неможливість домогатися відновлення матеріалів справи означала, що влада не могла визначити, чи продовження провадження в справі проти нього — за відсутності будь-якої перспективи прогресу у винесенні рішення — усе ще відповідає суспільним інтересам, а також чи переважають такі суспільні інтереси збитки, яких він зазнав внаслідок розгляду справи.
17. Визначаючи порушення статті 6(1), Європейський суд наголосив на необхідності проведення такого визначення, з огляду на те, що другий заявник, на відміну від першого<sup>5</sup>, не був засуджений жодним судом і що він обвинувачувався в скоєнні відносно менш серйозного злочину, який не мав прямих наслідків для прав третіх осіб відповідно до статей 2 і 3 Європейської конвенції.
18. Пояснювальна записка не робить різниці між висновками щодо двох заявників, але правильно визначає істотний недолік щодо другого — відсутність процедури для відновлення матеріалів його справи.
19. Відсутність такої процедури, безсумнівно, є законодавчою прогалиною. Однак у пояснювальній записці прямо не зазначено, що Законопроект має на меті виправити цю прогалину, незважаючи на посилання на обов'язок виконання рішень Європейського суду згідно зі статтею 46(1) Європейської конвенції.
20. Крім того, важливо мати на увазі, що виправлення законодавчої прогалини – хоча це і необхідно для виправлення проблеми, на яку звернув увагу Європейський Суд з прав людини – не буде достатнім для запобігання майбутнім порушенням статті 6(1) Європейської конвенції, оскільки, як демонструє висновок щодо першого заявника в справі *Куроченка*, наявність процедури не є гарантією того, що вона буде використана ефективно.
21. У будь-якому разі прийняття положень Законопроекту виходитиме за межі вжиття заходів щодо відновлення матеріалів справи у випадках, коли судових рішень не було, оскільки вони також поширюватимуться на таке: визнання недійсними певних актів, закриття кримінального провадження, зупинення досудового розслідування, тривалість таких розслідувань у разі повторного відкриття, виконання вироків суду, судовий розгляд, перегляд судових рішень і відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу. Це не стосуватиметься чинного положення статті 524 КПК щодо відновлення матеріалів справи.

---

<sup>5</sup> Так само, як і заявник у попередній справі *«Хлебик проти України»* № 2945/16 від 25 липня 2017 року, за якою порушення статті 6 не виявлено. При обговоренні цієї справи в пояснювальній записці є друкарська помилка, оскільки вона іменується як справа *Куроченка*. Також було встановлено відсутність порушення статті 6(1) з причин, подібних до *Хлебика* у справі *«Цезар та інші проти України»* № 73590/14 від 13 лютого 2018 року.

## С. Аналіз за розділами

### *Розділ І. Загальні положення*

22. У цьому розділі йдеться про мету Законопроєкту, законодавчі та нормативно-правові акти про забезпечення кримінальних проваджень та виконання покарань, здійснення яких унеможливлено (надалі — «унеможливлене кримінальне провадження» та «унеможливлене виконання покарань»), загальні засади та сферу дії Законопроєкту.
23. Мета Законопроєкту, зазначена в статті 1, буде такою ж, як і мета, про яку йдеться в пояснювальній записці, а саме: «захист конституційних прав, свобод та інтересів осіб під час здійснення кримінальних проваджень, виконання покарань, що унеможливлені внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації території України».
24. Ця мета як така не є проблематичною. Однак більш точним — і менш грандіозним — визначенням мети Законопроєкту було б те, що його положення спрямовані на подолання певних перешкод у здійсненні кримінальних проваджень та виконанні вироків, які виникли у результаті збройної агресії, тимчасової окупації території України.
25. У ч. 1 статті 2 буде перераховано відповідні закони та надано посилання на невизначені нормативно-правові акти, які є підставою для здійснення унеможливленого кримінального провадження та виконання вироків.
26. Імовірно, що зазначені вище нормативно-правові акти були прийняті відповідно до повноважень у конкретному зазначеному законодавстві, але це аж ніяк не є певним.
27. *Отже, недостатньої точності щодо відповідних нормативно-правових актів можна було б уникнути, додавши вказівку на те, що вони були прийняті відповідно до таких повноважень, або, якщо доцільно, відповідно до положень інших визначених законодавчих актів.*
28. Друга частина має зовсім інший характер, оскільки вона, незважаючи на заголовок до статті 2, не передбачатиме переліку відповідних законів і нормативно-правових актів щодо здійснення унеможливленого кримінального провадження та виконання вироків. Швидше, ним визнаватимуться недійсними певні акти, за умови, однак, що їх дозволятиметься враховувати в суді за певних обставин.
29. Акти, які визнаються недійсними, — це рішення та документи, видані на підставі незаконних повноважень, які включають «звільнення особи або відбування покарання», але не обмежуються цим.

30. Хоча «незаконні органи» визначено у такий спосіб, щоб охоплювати службових та посадових осіб, з тексту частини другої незрозуміло, що є підставою для того, щоб вважати повноваження будь-кого з них «незаконними», і це не розглядається в інших положеннях Законопроєкту.
31. Безперечно, мається на меті охопити осіб, які не були призначені відповідно до відповідних законів України (ймовірно включно з органами Російської Федерації, враховуючи те, що Законопроєкт поширюватиметься на осіб, які відбувають покарання в цій Державі<sup>6</sup>), або, такому разі, їхнє призначення визначається недійсним внаслідок їхніх дій. Зрозуміло, що визначення «незаконних органів» надається в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», і саме це визначення напевно мали на увазі автори цього законопроєкту. Проте, для всіх зацікавлених сторін важливо, щоб не було невизначеності щодо того, коли орган слід вважати «незаконним», що можна вирішити шляхом відсилання в частині другій до положень Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».
32. *Отже, необхідно визначити підставу для визначення органу як «незаконного» шляхом відсилання до положень Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».*
33. Було б доречним вважати рішення чи документи, що стосуються звільнення особи чи відбування покарання, недійсними й такими, що не створюють правових наслідків, якщо вони видані незаконним органом.
34. Проте, у такому разі це положення не буде таким обмеженим, незважаючи на те, що решта Законопроєкту стосується лише здійснення кримінального провадження та виконання вироків. Натомість посилання на звільнення та відбування покарання, внаслідок використання слова «зокрема», є лише ілюстраціями того, що може бути предметом «будь-якого акту (рішення, документа)».
35. І дійсно, наявне формулювання є достатньо широким, щоб охопити передачу майна, надання опіки над дітьми та розірвання шлюбів. Ці дії, безсумнівно, унеможливають ті ж самі особи, до яких, як визначає стаття 4, Законопроєкт підлягає застосуванню у зв'язку різними аспектами кримінального провадження та відбування покарання.
36. Тим не менш це дозволило б уникнути невизначеності щодо того, які саме акти визнано недійсними, якби конкретно було зазначено, що такі акти стосуються здійснення кримінального провадження та відбування покарання.
37. *Отже, необхідно обмежити перше речення другої частини актами, пов'язаними зі здійсненням кримінального провадження та відбуванням покарання.*

---

<sup>6</sup> Стаття 4.1(2).

38. У другому реченні застереженню щодо врахування актів, зазначених у першому реченні, також бракує точності контексту, в якому такі акти можуть братися судом до уваги, оскільки немає вказівок на те, яку функцію виконує уповноважений на це суд. Можливо, мається на меті, щоб такі акти були враховані у провадженні, яке розглядається у розділах II-IV Законопроєкту. Це здавалося б доречним, але тут не повинно бути невизначеності.
39. *Отже, необхідно визначити провадження, у яких можуть бути братися до уваги визнані недійсними акти.*
40. Вказані загальні засади — це засади, що містяться в Кримінальному процесуальному кодексі та інших законодавчих актах, наведених у статті 2.1. Вони не є невідповідними, але, з огляду на застосовність цього законодавства, потреба в повторенні цих принципів видається непотрібною.
41. *Отже, слід розглянути необхідність збереження цього положення в Законопроєкті.*
42. Положення статті 4 щодо сфери дії Законопроєкту є належним чином точними та не потребують коментарів.

## ***Розділ II. Забезпечення кримінальних проваджень***

43. Частина перша статті 5 передбачатиме, що унеможливлене кримінальне провадження підлягає «забезпеченню» відповідно до кримінального процесуального законодавства з особливостями, визначеними у Законопроєкті.
44. Поняття забезпечення кримінального провадження не міститься в Кримінальному процесуальному кодексі, і воно не здається особливо доречним терміном для конкретних питань, які охоплюються цим розділом. Тим не менш це не має великого значення, оскільки дійсно важливим є зміст положень, які стосуються цих питань.
45. Так, у ч. 2 статті 5 буде визначено, як визначається орган досудового розслідування в унеможливленому кримінальному провадженні, а в ч. 3 — внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про визначення слідчого, дізнавача та прокурора на подальше здійснення такого провадження, матеріали якого були в цілому або їх окремі частини знищені, втрачені внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації території України або знаходяться у володінні незаконних органів.
46. Ці положення є достатньо чіткими та відповідними.

47. Проте, хоча третя частина дозволить подальше здійснення кримінального провадження у випадках, коли матеріали справи знищені, втрачені або знаходяться у володінні незаконних органів, немає конкретного положення щодо відновлення матеріалів справи. Це може передбачатися в дозволі на подальше здійснення провадження, але це різко суперечить обов'язку відновлення в статтях 12 і 13, що дає можливість суду ухвалити рішення по суті або переглянути судові рішення.
48. Безумовно, враховуючи те, що в обґрунтуванні Законопроєкту було наведено факт порушення статті 6(1) Європейської конвенції щодо другого заявника у справі *Куроченка*, бажано було б, щоб процедура відновлення було чітко визначена.
49. Крім того, чіткий обов'язок домагатися відновлення матеріалів справи, що були знищені, втрачені чи знаходяться у володінні незаконних органів, піде на користь ефективному виконанню рішення у справі *Куроченка*.
50. *Отже, до статті 5 необхідно включити обов'язок домагатися, наскільки це можливо, відновлення матеріалів справи, які були знищені, втрачені або знаходяться у володінні незаконних органів.*
51. Стаття 6 передбачатиме закриття кримінального провадження за двох обставин, а саме: якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, та у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.
52. Перша можливість, яка розглядається в ч. 1, стосується закриття кримінального провадження, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення з підстав, визначених статтею 284 Кримінального процесуального кодексу України. Однак жодна з цих підстав не стосується встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Швидше, вони пов'язані з такими питаннями, як брак доказів вчинення правопорушення або його вчинення конкретною особою.
53. Більше того немає чіткого зв'язку між проблемою встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та матеріалами справи, які були знищені, втрачені або знаходяться у володінні незаконних органів.
54. Безсумнівно, доцільно закрити справу, коли не вдається встановити винного. Однак у контексті Законопроєкту доцільно було б уточнити, що закриття кримінального провадження допускається, якщо, незважаючи на всі можливі заходи щодо відновлення відповідних матеріалів справи, не виявилось можливим встановити особу, яка вчинила імовірно кримінальне правопорушення.
55. Таку вимогу, навпаки, можна побачити у статті 7 у положенні, яке дозволяє зупинити досудове розслідування, якщо:



виконані слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, не забезпечують встановлення фактів та обставин, необхідних для завершення досудового розслідування.

56. *Отже, необхідно ввести таку передумову для закриття кримінального провадження до першої частини.*
57. Друга можливість закриття, яка розглядається в другій частині статті 6, стосується тих випадків, коли минув строк давності притягнення до кримінальної відповідальності. Однак буде надано застереження, що виключає таку можливість у разі вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я людини або злочину, за який може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.
58. Хоча таке застереження вітається, воно не є достатнім, оскільки покарання, передбачені статтями 121 і 127 ККУ за злочини, пов'язані з катуванням, не відповідають передбаченому статтею 12(6) ККУ порогу у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі, щоб бути кваліфікованими як «особливо тяжкий злочин». Крім того, це застереження не буде застосовуватися до злочинів, пов'язаних із заподіянням фізичного болю та/або душевних страждань, які можуть бути іншими формами жорстокого поводження, крім катування, які також заборонено статтею 3 Європейської конвенції.
59. Обмежений характер застереження є незадовільним, оскільки Європейський суд неодноразово постановляв, що
- якщо агента Держави звинувачують у злочинах, пов'язаних із катуванням або жорстоким поводженням, для цілей «ефективного засобу правового захисту» надзвичайно важливо, щоб кримінальне провадження та винесення вироку не були обмежені строком давності.<sup>7</sup>
60. *Отже, є необхідність розширити застереження, щоб провадження щодо злочинів, пов'язаних із будь-якою формою жорстокого поводження, передбаченою статтею 3 Європейської конвенції, не могли бути закриті виключно через закінчення строку давності.*
61. Стаття 7 передбачає зупинення досудового розслідування, а також його відновлення.
62. Як уже зазначалося<sup>8</sup>, є відповідна умова для зупинення досудового розслідування кримінальних проваджень, матеріали яких були знищені, втрачені або знаходяться у володінні незаконних органів, яка передбачена першою частиною, а саме: виконані слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе,

---

<sup>7</sup> «Абдулсамет Яман проти Туреччини» (*Abdülşamet Yaman v. Turkey*), № 32446/96 від 2 листопада 2004 р., в п. 50, повторено, напр., в «Оккалі проти Туреччини» (*Okkali v. Turkey*), № 52067/99 від 17 October 2006 р., в п. 76, «Савін проти України», № 34725/08 від 16 лютого 2012 р., п. 67, та «Мокану та інші проти Румунії» (*Mocanu and Others v. Romania*) [GC], № 10865/09 від 17 вересня 2014 р., п. 326.

<sup>8</sup> Див. п. 55 вище.

не забезпечують встановлення фактів та обставин, необхідних для завершення досудового розслідування.

63. У другій частині також є відповідне положення щодо відновлення призупиненого провадження широким колом зацікавлених осіб<sup>9</sup>, якщо:

було отримано достатньо доказів для встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або отримані докази створюють можливості в отриманні таких доказів.

64. Стаття 8 регулює обчислення допустимої тривалості досудового розслідування — як із дня відновлення провадження до дня повідомлення особі про підозру, так і після вручення такого повідомлення — у спосіб, що відповідає вимогам Кримінального процесуального кодексу.

65. Отже, це положення не потребує додаткових коментарів.

### ***Розділ III. Виконання вироків суду***

66. Положення цього розділу стосуються становища осіб, які були засуджені, але вирок яких або не були виконані, або виконувались (виконуються) незаконними органами влади на тимчасово окупованій території або на території Російської Федерації.

67. Хоча сфера застосування цих положень є цілком зрозумілою в частині виконання на тимчасово окупованій території чи на території Російської Федерації, з формулювання — принаймні англійською — дещо неясна частина щодо просто невиконаних вироків. Це пояснюється тим, що текст ч. 1 статті 9 не обов'язково пов'язує невиконання з діями незаконних органів влади. Сумнівно, щоб такого зв'язку не було, і може бути, що текст чіткіший в українському оригіналі.

68. *Отже, необхідно забезпечити, щоб український текст дійсно пов'язував невиконання вироків з незаконними органами влади або Російською Федерацією.*

69. Перша частина статті 9 також передбачатиме виконання вироків, які не були виконані або виконувались (виконуються) незаконними органами влади, здебільшого у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, визначених статтею 80 Кримінального кодексу.

70. Однак є виняток для певних злочинів, а саме: засудження до довічного ув'язнення або покарання за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного

---

<sup>9</sup> Передбачається, що термін «викривач» визначено в інших законах.

правопорядку. Такий виняток є доречним. Однак цього недостатньо, оскільки він не охоплює злочини, пов'язані з жорстоким поведінням, що суперечить статті 3 Європейської конвенції, яка, як уже зазначалося<sup>10</sup>, не повинна підлягати обмеженню строків давності.

71. *Отже, необхідно розширити це застереження, щоб воно також охоплювало злочини, пов'язані з будь-якими формами жорстокого поведіння, забороненими статтею 3 Європейської конвенції.*
72. Друга частина статті 9 і стаття 10 стосуються тих випадків, коли строки позовної давності не минули, або правопорушень, до яких застосовується застереження.
73. З цих положень випливатиме можливість вимагати від суду визначити частину відбутого покарання або звільнення відповідної особи від відбування покарання з випробуванням за клопотанням органу чи установи виконання покарань або засудженого, його захисника та/або законного представника, близького родича чи члена сім'ї.
74. Розраховуючи це, суд повинен включити до цієї частини період між датою винесення обвинувального вироку (виконання якого було унеможливлено) і датою визначення судом частини відбутого покарання. Однак це не стосується осіб, які ухиляються від відбування покарання та/або оголошені в розшук.
75. Конкретне положення щодо цього розрахунку, яке б включало будь-які вирoki, виконані незаконними органами влади на тимчасово окупованій території або на території Російської Федерації, відсутнє, але, як уже зазначалося<sup>11</sup>, здається, існує можливість врахування інформації у справі. Тим не менш було б більш доцільним, щоб було передбачено конкретне положення для врахування будь-якого такого періоду виконання, щоб гарантувати, що ризику його ігнорування немає.
76. *Отже, ч. 2 статті 10 має передбачати визначення частини відбутого покарання з урахуванням будь-якого періоду виконання незаконними органами влади на тимчасово окупованій території або на території Російської Федерації.*
77. П'ята частина статті 10 справедливо передбачатиме можливість оскарження рішення про визначення частини відбутого покарання в апеляційному порядку.
78. Бракує окремого положення, яке б дозволяло відбувати невідбуту частину покарання. Це питання також не підпадає під дію Кримінального кодексу, тож у випадках, у яких воно не врегульоване в Кримінальному кодексі України, це є упущенням, яке потрібно було б виправити.

---

<sup>10</sup> Див. п.п. 58-60 вище.

<sup>11</sup> Див. п.п. 33-37 вище.

79. *Отже, необхідно встановити, чи вже існує положення, що дозволяє відбувати частину покарання, яка не була відбута, і, якщо його немає, включити його до статті 10.*
80. У статті 11 передбачено відповідне положення щодо надання послуг, що надають суб'єкти соціального патронажу, особам, щодо яких вирішується питання про перегляд або переглянута вирок у частині визначення відбутого строку покарання.

#### ***Розділ IV. Судовий розгляд та перегляд судових рішень***

81. Положення цього розділу стосуються проведення судових розглядів і перегляду судових рішень, а також відновлення з цією метою матеріалів справ, які були знищені, втрачені або знаходяться у володінні незаконних органів.
82. Положення статті 12 стосуються накладення обов'язку відновити матеріали справи, які були знищені, втрачені або знаходяться у володінні незаконних органів, судового рішення розглянути відповідне провадження та визначення строків оскарження судових рішень, оскарження яких унеможливлено внаслідок знищення, втрати матеріалів кримінального провадження або їхнього знаходження у володінні незаконних органів.
83. Ці положення є відповідними.
84. Перша частина статті 13 визначатиме корисний підхід для суду, який слід використовувати у випадках, коли матеріали кримінальних проваджень мають бути відновлені, тоді як друга частина дозволить відновлення провадження лише в тому випадку, якщо матеріали є достатніми для цього.
85. У разі, якщо матеріалів недостатньо для відновлення провадження, ч. 3 статті 13 дозволяє зупинити кримінальне провадження.
86. На таке відсторонення поширюється строк давності, передбачений статтею 49 ККУ. Однак останнє положення є проблематичним, оскільки воно не виключає застосування строку давності до злочинів, пов'язаних із жорстоким поведінням, незважаючи на те, що це суперечить статті 3 Європейської конвенції, як уже зазначалося<sup>12</sup>.
87. *Отже, є потреба змінити третю частину, щоб вона передбачала зупинення кримінального провадження у зв'язку з дією строку давності за статтею 49 ККУ,*

---

<sup>12</sup> Див. п.п. 58-60 вище.

*якщо йдеться про злочини, пов'язані з жорстоким поводженням за статтею 3 Європейської конвенції.*

88. Стаття 14 уповноважує суд вирішувати будь-які процесуальні питання, які можуть виникнути після ухвалення судового рішення, а також усувати будь-які протиріччя, що виникають при виконанні судових рішень щодо засуджених, які відбували або відбувають покарання на тимчасово окупованій території або на території Російської Федерації, а також щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, та осіб, стосовно яких застосовані примусові заходів медичного чи виховного характеру, які перебували на тимчасово окупованій території або на території Російській Федерації.
89. Фактична потреба в останньому дозволі є сумнівною з огляду на те, що застосування статті 537 Кримінального процесуального кодексу, яка прямо вказана з цією метою в ч. 2 статті 14, уже передбачене статтею 2.1 Законопроєкту. Проте бажано, щоб у цьому питанні не було двозначності.
90. Положення статті 15 мають дію, подібну до тих, що містяться в статті 13, за винятком того, що вони стосуються труднощів, які виникають при перегляді рішення суду в апеляційному чи касаційному порядку внаслідок знищення, втрати матеріалів кримінальних проваджень чи їхнього знаходження у володінні незаконних органів.
91. Єдина відмінність полягає в тому, що ці положення дозволяють закрити провадження, якщо матеріалів недостатньо для перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, а заява про перегляд рішення про закриття провадження не може бути подана після закінчення строку позовної давності, передбаченого статтею 49 ККУ.
92. Як і у випадку з аналогічним положенням статті 13 про зупинення провадження, положення ч. 4 статті 15, що обмежує заяву про перегляд рішень про закриття провадження, є проблематичним, оскільки дозволяє застосовувати строк давності до злочинів, пов'язаних із жорстоким поводженням, що суперечить статті 3 Європейської конвенції.
93. *Отже, є потреба змінити четверту частину, щоб Законопроєкт не передбачав обмежень для подання заяв про перегляд рішень про закриття кримінального провадження у зв'язку з дією строку давності за статтею 49 ККУ, якщо йдеться про злочини, пов'язані з жорстоким поводженням за статтею 3 Європейської конвенції.*

#### ***Розділ V. Прикінцеві та перехідні положення***

94. Положення цього розділу стосуються такого: набрання чинності Законопроєктом; внесення змін до Кримінального процесуального кодексу, які виключають його положення щодо заборони застосування будь-яких законів, що суперечать КПК, при

здійсненні кримінального провадження; приведення підзаконних актів у відповідність із Законопроектом; пояснення, що положення Законопроекту також застосовуються до кримінальних справ, провадження щодо яких здійснюється в порядку, що діяв до набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом.

95. Усі ці положення є відповідними.

#### **D. Необхідні інші можливі зміни**

96. Розпочата 24 лютого 2022 року агресія та окупація територій України за межами вже окупованих, безсумнівно, створить додаткові труднощі для здійснення кримінальних проваджень щодо правопорушень, скоєних, поки вона триває.

97. Ці труднощі виходять за межі тих, що виникають внаслідок знищення, втрати матеріалів кримінальних проваджень чи їхнього знаходження у володінні незаконних органів.

98. Безумовно, настануть обставини, що утруднять, а то й унеможливають збір доказів, що стосуються можливих правопорушень, як «в режимі реального часу», так і після їхнього вчинення, для того, щоб взагалі зібрати матеріали кримінального провадження.

99. Більше того навіть за наявності фізичної можливості провести досудове розслідування та передати справу до суду, організація прокуратури та судової системи за територіальною ознакою може перешкоджати розслідуванню певних справ та притягненню до кримінальної відповідальності чи утруднювати їх.

100. Позитивне зобов'язання розслідувати злочини, які зачіпають право на життя та заборону жорстокого поводження відповідно до статей 2 і 3 Європейської конвенції, вимагає, щоб розслідування було проведено негайно, ретельно і компетентно та могло привести до кримінального переслідування винного у випадках, де це доречно.

101. Це зобов'язання залишається чинним, незважаючи на відступ від окремих зобов'язань (дерогацію), про що подано відповідне повідомлення до Генерального секретаря Ради Європи відповідно до статті 15 Європейської конвенції щодо заходів, вжитих у відповідь на агресію та окупацію частини України з 24 лютого 2022 року, оскільки передбачені статтями 2 і 3 права не підлягають дeroгації.

102. Як свідчать справи *Хлебика* та *Куроченка*, Європейський суд може виявити певне розуміння щодо вирішення практичних труднощів, які перешкоджають проведенню судового розгляду, що зачіпає право на справедливий суд відповідно до статті 6 Європейської конвенції.

103. Можливо, може бути зроблене певне послаблення подібного характеру щодо труднощів у виконанні зобов'язань за статтями 2 і 3, незважаючи на їхній характер, що не допускає відступу.
104. Однак слід нагадати, що порушення статті 6(1) щодо другого заявника в справі *Карченка* виникло через невнесення законодавчих та інших змін у національну законодавчу базу. Можна очікувати, що невирішення як законодавчих, так і практичних труднощів, які могли б перешкодити проведенню розслідувань і судових розглядів у випадках, коли можна було б вжити заходів для їхнього подолання, можна розглядати подібним чином.
105. У зв'язку з цим, можливо, доцільно було б розглянути, чи забезпечують деякі з існуючих положень Кримінального процесуального кодексу та Закону про прокуратуру можливість того, щоб таке провадження могло бути успішно розпочато та привело до задовільних результатів.
106. Зокрема, можливо, необхідно вжити певних спеціальних заходів, наприклад, створити спеціалізовані слідчі підрозділи, прокуратури та суди, які не мають територіального базування (юрисдикції).
107. Крім того, слід розглянути питання про те, чи можливе спрощення підходів до висунення звинувачень та здійснення кримінального провадження, щоб запобігти надмірній тривалості останнього, водночас забезпечуючи справедливість провадження. Останнє також вимагатиме доступності юридичної підтримки та допомоги особам, проти яких порушено справу.
108. У зв'язку з цим зазначається, що зміни, внесені до статті 615 Кримінального процесуального кодексу, дають змогу прокурору виконувати функції слідчого судді в разі воєнного, надзвичайного стану та певних інших ситуацій. Європейський суд може не вважати це саме по собі таким, що суперечить зобов'язанням за статтею 5(3) Європейської конвенції, доки існує чинна дерогація відповідно до статті 15.
109. Проте слід нагадати, що Європейський суд розглядає можливість оскарження законності тримання під вартою в суді (як цього вимагає стаття 5(4)) — разом із гарантованим доступом до адвоката та можливістю повідомити інших осіб про позбавлення волі — як важливу гарантію у випадках, коли здійснення судового контролю для цілей статті 5(3) підлягає дерогації<sup>13</sup>.
110. Сумнівно, що положення частин 3 і 4 зміненої статті 615 Кримінального процесуального кодексу будуть вважатися Європейським судом достатніми для забезпечення гарантії засобу юридичного захисту відповідно до статті 5(4), на яку він очікує в разі надання такої дерогації.

---

<sup>13</sup> «Аксой проти Туреччини» (*Aksoy v. Turkey*), № 21987/93 від 18 грудня 1996 року, п. 82.

111. Отже, третя частина статті 615 КПК обмежується повідомленням вищого прокурора та суду про прийняті прокурором рішення, але не передбачає будь-яких дій з їхнього боку.
112. Більше того четверта частина статті 615 КПК потенційно затримує оскарження рішень прокурора на тривалий період часу, що може не відповідати вимогам щодо строків в статті 5(4), і це може не вважатися прийнятним Європейським судом<sup>14</sup>.
113. Звичайно, намір також може полягати в тому, щоб застосувати дерогацію від статті 5(4). Однак викликає сумнів, чи це було достатньо чітко вказано в повідомленні, надісланому Генеральному секретарю Ради Європи<sup>15</sup>. Звичайно, нерозсудливо вважати, що Європейський суд визнає це рішення.
114. Хоча дерогація, що стосується права оскаржити законність тримання під вартою, широко розглядається як неприпустима згідно з іншими договорами з прав людини, Європейський суд досі не дотримувався такої точки зору<sup>16</sup>.
115. Однак у випадках, коли Європейський суд усе ж таки приймав дерогацію від статті 5(4), він наголошував, що існує ще якийсь, відносно ефективний, механізм захисту від зловживань.
116. Зрозуміло, що обставини у випадках, коли посилаються на статтю 615, будуть особливо складними. Однак мінімально прийнятним механізмом захисту від зловживань можна розглядати наявність положення, що забезпечує ефективний та незалежний нагляд за виконанням прокурорами повноважень слідчого судді. Наразі це не передбачено третьою частиною, оскільки, як було відмічено, немає чіткого очікування, що після повідомлення прокурором або судом будуть вжиті старшим будь-які дії.
117. Більше того запропонований нагляд має тривати до тих пір, поки триває тримання під вартою, причому необхідність цього має бути доведена прокурором.

---

<sup>14</sup> У справі «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини» (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*) № 13237/17 від 20 березня 2018 року Європейський суд прийняв відстрочку на чотирнадцять місяців для оскарження тримання під вартою до Конституційного суду у справі, яка вважалася складною, будучи однією з перших із серії справ, у яких порушуються нові та складні питання щодо права на свободу й безпеку та свободу вираження поглядів у режимі надзвичайного стану після спроби військового перевороту. Однак на тлі цієї затримки все ще залишалася можливість для будь-якої особи, яка перебуває під вартою, звернутися до звичайних судів із клопотанням про звільнення на будь-якій стадії провадження та подати заперечення, якщо клопотання буде відхилено.

<sup>15</sup> Експертні коментарі Ради Європи щодо відступу (дерогації) України від певних зобов'язань за статтею 5 Європейської конвенції з прав людини готуються та будуть додатково надіслані українській владі.

<sup>16</sup> «Ірландія проти Сполученого Королівства», № 5310/71 від 18 січня 1978 р.



118. Слід також зазначити, що в статті 615 немає нічого, що стосувалося б потреби надання правової допомоги особам, які утримуються під вартою, та повідомлення інших осіб про те, що вони були затримані.
119. Водночас необхідно буде забезпечити, щоб судове переслідування не було дискредитовано необґрунтованими звинуваченнями в жорстокому поводженні. Це вимагатиме ефективної перевірки будь-яких подібних звинувачень із боку Державного бюро розслідувань, і, знову ж таки, його спеціалізовані підрозділи можуть бути найефективнішим способом забезпечення такої перевірки.

## **Е. ВИСНОВОК**

120. Зрозуміло, що Законопроект містить положення, які спрямовані на вирішення значних труднощів для кримінального провадження внаслідок тимчасової окупації частини території України, і що його положення можуть застосовуватися до обставин як до, так і після 24 лютого 2022 року.
121. Однак є можливості для вдосконалення формулювання окремих положень.
122. Зокрема, є потреба у визначенні термінів «незаконний орган» та «тимчасово окупована територія», причому останній, безумовно, повинен охоплювати ситуацію з 24 лютого 2022 року.
123. Крім того, має бути прописаний особливий обов'язок домагатися відновлення матеріалів справи, які були знищені, втрачені або знаходяться у володінні незаконних органів, в тих справах, які ще не передані до суду, щоб вирок у справі *Карченка* міг бути виконаний.
124. Крім того, положення, що стосуються призупинення та закриття справ, не повинні суперечити принципу незастосовності строків давності до злочинів, які передбачають заборону жорстокого поводження відповідно до статті 3 Європейської конвенції.
125. Нарешті, слід розглянути питання про вжиття інших заходів для забезпечення ефективного розслідування та переслідування злочинів, пов'язаних з агресією та тимчасовою окупацією України з 24 лютого 2022 року, та вдосконалення механізмів захисту від зловживань у зміненій статті 615 Кримінального процесуального кодексу.