

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ  
КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Проект  
впроваджується  
Радою Європи в рамках  
Плану дій для України  
на 2018-2022 рр



**Експертна оцінка окремих положень проекту закону № 4049 «Про внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини»**

Ця експертна оцінка здійснена  
під егідою Проекту Ради Європи  
*«Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України»*

*на основі оцінки пана Ліліана Апостола, міжнародного консультанта Ради Європи*

## ВСТУП

Проект Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України» («Проект») підтримує органи влади України в реалізації заходів, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування системи кримінальної юстиції в Україні. Серед іншого, Проект надає експертизу щодо відповідності кримінального законодавства європейським вимогам у сфері прав людини, а також стандартам і кращим практикам Ради Європи. У межах цієї діяльності Проект замовив експертний висновок щодо проекту закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення («КУпАП») і Кримінального процесуального кодексу («КПК»). У цій Експертній оцінці наведено цей висновок та висловлено виключно погляди автора<sup>1</sup>. Експертна оцінка не містить офіційної позиції Ради Європи чи будь-яких її органів, вона була підготована під егідою Проекту й не є обов'язковою для органів влади України, оскільки її мета – лише надати рекомендації на користь Законодавчого процесу.

Відповідно до технічного завдання, метою Експертної оцінки є оцінювання положень проекту закону про внесення змін в КУпАП і КПК з огляду на їх відповідність практиці Європейського суду з прав людини («ЄСПЛ») у рішеннях, винесених проти України. Таким чином, у Експертній оцінці проаналізовано лише деякі положення Проекту закону № 4049 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» («Проект закону»), оскільки вона обмежується сферами діяльності Проекту.

Експертну оцінку було здійснено на основі перекладу положень Проекту закону англійською мовою, наведених у порівняльній таблиці. У ній проілюстровано чинні положення законодавства, запропоновані зміни та їх обґрунтування відповідно до пропозицій авторів. Крім того, Експертна оцінка враховує відповідні частини Пояснювальної записки до Проекту закону (також перекладеної англійською мовою), у якій детальніше описано обґрунтування запропонованих змін.<sup>2</sup>

Таким чином, оцінювання починається із загальної оцінки положень Проекту закону, визначаючи їхню доцільність і якість. Далі окремо оцінюється кожна стаття Проекту закону.

## ЗАГАЛЬНЕ ОЦІНЮВАННЯ

Як випливає з Порівняльної таблиці Проекту закону та Пояснювальної записки до неї, автори пропонують зміни в контексті своїх зобов'язань щодо виконання цитованих рішень ЄСПЛ. Таким чином, запропоновані зміни потрібно спершу оцінити на предмет їх **доцільності**, а згодом їх **відповідності** вимогам щодо забезпечення прав людини, які випливають із цих рішень. Іншими словами, насамперед оцінюється, чи виконання відповідних рішень ЄСПЛ у цілому вимагає внесення якісних змін до діючого законодавства, чи скасування несумісних положень такого законодавства. Далі запропоновані зміни оцінюються на відповідність основним вимогам і стандартам захисту прав людини, відображеним у відповідних рішеннях ЄСПЛ.

Щодо першого пункту – **доцільність змін** – загальний коментар є позитивним. Усі запропоновані законодавчі зміни базуються на потребі у виконанні рішень ЄСПЛ, зазначених у Проекті закону.

---

<sup>1</sup> Ліліан АПОСТОЛ (Lilian APOSTOL), міжнародний консультант Проекту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції»

<sup>2</sup> Зміст цього документу є особистою думкою його автора і не обов'язково відтворюють офіційну позицію/політику Ради Європи.

Тому в цілому поправки є доцільними й необхідними. У цьому контексті є потреба лише у одному незначному роз'ясненні.

Деякі із запропонованих змін впливають з рішень ЄСПЛ, нагляд за виконанням яких було припинено Комітетом міністрів Ради Європи («Комітет міністрів»). Зокрема, це стосується рішень у справах «Куц» і «Харченко», яких більше немає в списку справ, що очікують на виконання<sup>3</sup>. Проте, їх процитовано в якості джерела обґрунтування деяких запропонованих змін, здебільшого тих, що стосуються продовження строку запобіжного заходу на пізніших стадіях кримінального провадження по завершенню досудового розслідування.

Загалом цитування закритих справ в якості основи для законодавчих змін не забороняється. Дійсно, деякі рішення ЄСПЛ залишаються змістовними й впливовими ще довго після свого закриття. Утім, під час розробки проектів законів обґрунтування змін має ґрунтуватися на нагальній потребі та, наскільки це можливо, на посиланні на поточну ситуацію.

Відсутність в Україні законодавчого регулювання для забезпечення законності тримання під вартою на стадії підготовчого провадження залишається актуальною для України проблемою навіть після припинення нагляду за справами «Куц» і «Харченко». Фактично на структурний характер цієї проблеми та необхідність внесення змін до КПК наголошується в справі *Чанєва* (розглянута разом із групою справ «Ігнатов»),<sup>4</sup>. Це стало підставою рішень Комітету міністрів щодо зміщення нагляду за цією проблемою на групу справ «Чанєв та Ігнатов»<sup>5</sup>. Хоча справи «Куц» і «Харченко» залишаються важливими, саме у рішенні по справі «Чанєв» явно вимагається внесення змін до чинного КПК. Тому, в якості основного аргументу для запропонованих змін, рекомендується цитувати новішу справу. До цього можна додати, що проблема законності тримання під вартою на етапі підготовчого провадження давня й тягнеться ще з часів старіших справ «Куц» і «Харченко».

Крім цього, спосіб обґрунтування в Порівняльній таблиці та Пояснювальній записці видається надто технічним. У них містяться посилання на рішення ЄСПЛ і текст Конвенції, іноді цитуючи їх повністю, що не додає ясності й узгодженості аргументам. Кожна запропонована зміна покликана усунути одну чи принаймні дві законодавчі невідповідності, що виникли з одного типу порушення, згаданого у відповідних рішеннях. Ці типові порушення можна взяти з рішень ЄСПЛ і Комітету міністрів. Замість того, щоб просто цитувати заголовок рішення та положення статті 5 Конвенції,

<sup>3</sup> «КУЩ проти України» (*KUSHCH v Ukraine*) | Заява №: 53865/11 | Дати рішення: 03/12/2015 | Рішення набули чинності: 03/03/2016 | Остаточна резолюція: *CM/ResDH(2018)110* (2016); «ХАРЧЕНКО проти України» (*KHARCHENKO v Ukraine*) | Заява №: 40107/02 | Дати рішення: 10/02/2011 | Рішення набули чинності: 10/05/2011 | Остаточна резолюція: *CM/ResDH(2017)296* (2011).

<sup>4</sup> «...У справі «Харченко проти України» (*Kharchenko v. Ukraine*) Суд зазначив, що поточні порушення частини 1 статті 5 Конвенції Україною викликані прогалинами в законодавстві, і запросив Державу-відповідача вжити негайних заходів, щоб привести своє законодавство у відповідність до статті 5. Як показала справа заявника, нове законодавство містило аналогічні недоліки, що призвели до схожих порушень статті 5 Конвенції. Найдоречнішим способом розв'язати цю ситуацію було змінення відповідного законодавства, щоб забезпечити відповідність національного кримінального процесу вимогам статті 5». «Чанєв проти України» (*Chanuyev v Ukraine*) (правовий підсумок) № 46193/13 (9 жовтня 2014 р.).

<sup>5</sup> «пункт 5. Депутати ... спонукали органи влади прискорити ухвалення закону, який підготували у відповідь на рішення в справі Чанєва, що стосувалося автоматичного продовження строку тримання під вартою в період між завершенням досудового розслідування та початком судового розгляду; ... » Комітет міністрів, «РІШЕННЯ *CM/Del/Dec(2019)1348/H46-33*, 1348-ме засідання (DH), червень 2019 р. - H46-33 Група справ «Ігнатов», «Корнейкова та Чанєв проти України» (*Korneykova and Chanuyev v. Ukraine*) (Заява № 40583/15, 39884/05, 46193/13)» (6 червня 2019 р.).

авторам варто саме пояснити суть проблеми в законодавстві, виявленої ЄСПЛ і Комітетом міністрів. Можна додати спосіб зміни законодавства, який запропонував Комітет міністрів або *erga omnes* відповідає стандартам Конвенції. З цього Звіту можна взяти модель обґрунтування, а також відповідні стандарти Конвенції, на які можна посилатися.

Щодо другого пункту – загальна **змістовна відповідність** запропонованих змін – варто зазначити, що в цілому зміни позитивні, проте видаються дещо розрізненими. Утім вони зосереджені на розв'язанні однієї вибраної проблеми й суворо обмежуються висновками ЄСПЛ. Хоча це не є неправильним підходом, він не є і найкращим.. Автори загалом зосереджувалися на впровадженні змін без фактичної перевірки їх відповідності іншим пов'язаним нормам, які можуть суперечити запропонованим змінам. Унаслідок цього, змінений текст може бути заплутаним і непередбачуваним. Деякі приклади таких доволі точкових підходів до законодавчої техніки проілюстровано нижче в розділі, присвяченому аналізу *окремих статей*. У цьому розділі достатньо зазначити, що авторам рекомендується переглядати відповідне законодавство цілісно: не лише ті частини, які потрібно змінити, а й те, як ці зміни можуть вплинути на всю галузь права й те, чи їхні зміни в цілому відповідають загальним принципам галузі, яку вони планують змінити. Цей тип законодавчої техніки – цілісний огляд відповідності – дозволить заощадити законодавчі ресурси й допоможе уникнути інших потенційних порушень у майбутньому. Системні чи структурні зміни законодавства, як-от ті, які вносяться пропонованими змінами, повинні передбачати глибший аналіз відповідної галузі права в цілому (для прикладу, огляд апеляційного провадження в адміністративних справах чи зміна запобіжного заходу в кримінальних провадженнях).

Деякі частини Експертної оцінки охоплюють ширші сфери питань, ніж ті, що обмежуються конкретними рішеннями ЄСПЛ, процитованими в Пояснювальній записці та Порівняльній таблиці. Посилання на іншу відповідну судову практику ЄСПЛ є невід'ємною частиною оцінювання сумісності будь-якого проекту закону. Деякі законодавчі зміни не можуть суворо обмежуватися висновками ЄСПЛ у певному конкретному рішенні. Таким чином, застосування загальних заходів в рамках виконання рішень ЄСПЛ передбачає наслідки *erga omnes*. Ці наслідки мають профілактичну мету, що полягає в уникненні потенційних порушень Конвенції в майбутньому, з якими вже зіткнулись інші держави. З огляду на це, хоча проект закону має насамперед бути пов'язаним із рішеннями ЄСПЛ проти України, інші стандарти прав людини, закріплені в Конвенції, також можуть бути важливими для забезпечення сумісності. Таким чином, в цілому авторам рекомендується розглядати зміни цілісно, з урахуванням практики інших держав, які вже зіткнулися з аналогічними проблемами, що стосуються тримання під вартою, і вивчати їхні способи розв'язання таких проблем (для прикладу, Польща<sup>6</sup> чи Республіка Молдова<sup>7</sup>, Литва<sup>8</sup> тощо).

Будь-який акт законодавства зазвичай потрібно розглядати з точки зору вимог до його якості. Щоб відповідати Конвенції, національний закон має бути чітким, передбачуваним і доступним. Текст проектів законів також вимагають відповідного оцінювання щодо юридичної термінології, узгодженості чи належного використання інструментів законодавчої техніки. Можна дізнатися, чи

---

<sup>6</sup> «Влох проти Польщі» (*Włoch v Poland*), № 27785/95 (19 жовтня 2000 р.); «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v Poland*), № 28358/95 (28 березня 2000 р.); «Каучор проти Польщі» (*Kauczor v Poland*), № 45219/06 (3 лютого 2009 р.).

<sup>7</sup> «САРБАН проти Республіки Молдова» (*SARBAN v the Republic of Moldova*) | Заява №: 3456/05 | Дату рішення: 04/10/2005 | Рішення набуло чинності: 04/01/2006 | Останнє рішення: СМ/Del/Dec(2020)1377/H46-22 № 3456/05 (4 січня 2006 р.).

<sup>8</sup> «Жеціус проти Литви» (*Jėčius v Lithuania*), № 34578/97 (31 липня 2000 р.).

текст проекту сумісний із матеріальними чи процесуальними стандартами певної галузі регулювання. Зокрема, це стосується випадків, коли законодавство регулює законність обмеження права на свободу кримінальному провадженні, що передбачається цим Проектом закону:

*У практиці Суду щодо частини 1 статті 5 чітко встановлено, що будь-яке позбавлення свободи має не лише базуватися на одному з винятків, перелічених у підпунктах (a)–(f), але й бути «законним». Якщо предметом розгляду є «законність» тримання під вартою, зокрема питання про те, чи дотримано «передбаченої законом процедури», Конвенція, по суті, посилається на національне законодавство й покладає обов'язок дотримуватися матеріально-правових і процесуальних норм національного законодавства. Це насамперед вимагає, щоб будь-яке затримання чи тримання під вартою мали правову основу у національному законодавстві, а також стосується якості законодавства, яке має бути сумісним із верховенством права – поняттям, яке властиве всім статтям Конвенції (...). «Якість законодавства» передбачає, що у випадках, коли національні закони дозволяють позбавлення свободи, такі закони мають бути чітко сформульованими, точними й передбачуваними в застосуванні, щоб можна було уникнути всіх ризиків свавілля (...). Встановлений конвенцією стандарт «законності» вимагає, щоб усі закони були достатньо точними й дозволяли особі – за потреби після юридичної консультації – передбачити, у тій мірі, у якій це обґрунтовано за певних обставин, наслідки, які може спричинити конкретна дія (... «Ошурко проти України» (Oshurko v. Ukraine), №33108/05, пункт 98, 8 вересня 2011 р.). Коли мова йде про позбавлення свободи, важливо, щоб національне законодавство чітко визначало умови тримання під вартою (...).<sup>9</sup>*

Однак складно провести таке оцінювання якості закону на основі перекладу. Мовні бар'єри можуть вплинути на правову оцінку проекту закону. Деякі спеціальні юридичні терміни можуть мати лише приблизний відповідник в англійській мові, а інші можуть не мати аналогів. Тому ризик неправильного прочитання тексту проекту є чинником, який варто враховувати, оскільки він може вплинути на правові висновки. У Експертній оцінці ретельно відфільтровано всі ці аспекти. Для дослідження передбачуваності Проекту закону в ньому застосовано спеціальну автономну термінологію ЄСПЛ.

Тому «попереднє ув'язнення чи адміністративний арешт», як його часто перекладають із правових систем східноєвропейських країн, у цій Експертній оцінці розуміється як «тримання під вартою» і «адміністративний арешт» відповідно. Для цілей цього проекту закону тримання під вартою поділено на тримання під вартою під час досудового розслідування та тримання під вартою в очікуванні суду, попри недоречність такого розрізнення в судовій практиці ЄСПЛ. Попередні слухання (які називаються «підготовчі судові засідання», як у розділі 27, стаття 314 та інші КПК), тобто ті, що відбуваються в період після закінчення досудового розслідування та до початку розгляду справи по суті, неприйнятні автономній концепції судового розгляду у відповідності до статті 6 Конвенції. Отож цей етап варто називати «попередні слухання», оскільки цей термін краще відображає семантичне значення такого досудового етапу.

У цьому Звіті не оскаржується доступність майбутніх змін; як КУпАП, так і КПК є доступними законодавчими актами. Оцінюванню критерію «чіткості» перешкоджає зазначений мовний бар'єр, хоча в цьому відношенні наразі не було виявлено проблем, крім того, що деякі із запропонованих змін написані довгими реченнями, які складно зрозуміти, читаючи перший раз (наприклад,

---

<sup>9</sup> Див., серед іншого, «Дель Ріо Прада проти Іспанії» (*Del Río Prada v Spain*) [ВП], № 42750/09, пункт 125 (21 жовтня 2013 р.).

запропонована зміна до частини 3 статті 331 КПК, яка фактично змінює формулювання старого положення).

Ознакою всіх правових систем, де писані закони (*lex scripta*) є основним джерелом права (на протипагу системам т. зв. прецедентного права), є те, що законодавство дуже детально описує кожний елемент відносин, які регулює. Як наслідок, юридичні тексти можуть видаватися надто технічними чи складними для читання. Тому авторам рекомендується переглядати узгодженість текстів перед їх затвердженням. Стандарти чіткості різняться залежно від мови, правових традицій і культурних особливостей, хоча передбачається, що будь-яка розумна людина має бути здатна зрозуміти значення відповідного юридичного тексту<sup>10</sup>. Більше того, відповідно до практики ЄСПЛ, стандарт чіткості вимагає, щоб текст не створював плутанини й можливості неоднозначного судового тлумачення<sup>11</sup>.

Останньою вимогою щодо якості законодавчих актів є «перевірка на передбачуваність». Дослівно це означає, що адресат норми права знає, як має поводитися. Знову ж таки, це відносний критерій, який можна оцінювати за певних обставин конкретної справи та який залежить від суб'єктивного судження оцінювача. ЄСПЛ дав йому визначення, посилаючись на «обґрунтовану» можливість і «належне консультування» для встановлення наслідків, які передбачає певний юридичний текст. Іншими словами, юридичний текст не повинен складатися з абстрактних висловлювань, які заплутуватимуть його адресатів; він має чітко зазначати, що саме від них очікується. Однак на рівні законопроектів цей критерій можна оцінювати по відношенню до сфери дії закону. Оскільки заявленою сферою дії цього проекту закону є приведення положень КУпАП і КПК у відповідність із Конвенцією, під час цього оцінювання їх якість розглядатиметься відповідно до її стандартів. Цей детальний аналіз кожного окремого проекту положення, а тому його не можна оцінювати *загально*. Тому перевірка передбачуваності виконана нижче для кожної статті окремо.

## ДЕТАЛЬНА ОЦІНКА

### Кодекс про адміністративні правопорушення

Частини 4 та 5 статті 294

Як заявили автори, зміна призначена підвищити ефективність апеляційного оскарження в справах про адміністративні правопорушення на виконання рішення в справі «Швидка». Тут використано законодавчу техніку додавання винятку із загального правила, а тому передбачається спеціальна норма. Зменшується строк апеляційного перегляду справ про адміністративні правопорушення, які завершилися винесенням рішення про застосування адміністративного арешту (з посиланням на статтю 32 КУпАП (адміністративний арешт)). Іншими словами, апеляційні скарги у звичайних справах про адміністративні правопорушення, які не передбачають застосування адміністративного стягнення у виді арешту арештом, зазвичай можна розглядати протягом 20 днів, тоді як автори пропонують, щоб апеляційна скарга на рішення про застосування адміністративного арешту розглядалися не довше 3 днів. Другий пункт проекту закону (що вносить зміни в частину 5 статті 294

<sup>10</sup> «Чіткий» означає той, який легко зрозуміти. Це також означає, ясний і однозначний. Щоб документ можна було описати, як чіткий, його аудиторія не лише повинна бути здатна легко його зрозуміти, але й передати його повідомлення тим, хто його не читав. Порядок, узгодженість і точність – пов'язані поняття. Те, що є впорядкованим, узгодженим і точним, також є чітким. З іншого боку, невпорядкованість і неточність ведуть до плутанини й багатозначності...» Gérard Caussignac, *Clear Legislation (Orig. "Une Législation Claire")* [2005].

<sup>11</sup> «Дель Ріо Прада» (*Del Río Prada*) (№ 7).

КУПАП) використовує той самий метод. Автори вставили виняток, який вимагає від суддів апеляційного суду повідомляти та викликати сторони на судові засідання за день до його проведення, на противагу чинним 3 дням заздалегідь для звичайних апеляційних судових засідань в інших справах.

Це видається позитивним зрушенням, зокрема з огляду на давню проблему, що перебуває під наглядом Комітету міністрів. У своєму рішенні в справі *Швидка* він підтримав рішення Конституційного суду України, що визнає неконституційним деякі положення національного законодавства щодо апеляційного провадження в справах про адміністративні правопорушення<sup>12</sup>. Однак проблеми, що стосуються ефективного здійснення апеляційного оскарження у справах про адміністративні правопорушення, досі повністю не розв'язано. Комітет Міністрів зауважує, що хоча рішення Конституційного суду показує прогрес у концептуалізації системи апеляційного оскарження в справах про адміністративні правопорушення, насправді воно не цілком відповідає висновкам ЄСПЛ у справі *Швидка*<sup>13</sup>.

Крім того, схоже, що частину, яку було визнано неконституційною, досі не змінено. Рішення Конституційного суду визнано недійсним частину 1 статті 294 (і всю статтю 326) КУПАП, що фактично створило вакуум в законодавстві про адміністративні правопорушення. Незрозуміло, як і коли набуває чинності рішення про застосування стягнення у виді адміністративного арешту, якщо не прочитати рішення Конституційного суду. Схоже, будь-яке рішення суду першої інстанції щодо застосування адміністративного арешту (а також арешт з утриманням на гауптвахті відповідно до статті 32<sup>1</sup>) КУПАП, набуває чинності після закінчення апеляційного провадження. Можливість виконання рішень про адміністративний арешт потрібно ще врегулювати для випадків, коли затриманий не оскаржує таке рішення. Як згадано вище, вимогами частини 1(а) статті 5 Конвенції, у сферу дії якої безумовно потрапляє адміністративний арешт як покарання, є законність і чіткість національного законодавства, що регулює всі аспекти позбавлення свободи. У цьому випадку стандартів якості закону не дотримано.

Повертаючись до нерозв'язаних питань у рішенні в справі *Швидка*, варто зазначити, що ця справа не повністю стосувалася можливості виконання адміністративного арешту. Натомість, справа радше стосувалася ефективності та відтермінувальності дії апеляційного оскарження в справах про адміністративні правопорушення, що завершилися позбавленням свободи. Дійсно, Конституційний суд визнав неконституційним режим виконання стягнення у виді адміністративного арешту після рішень судів першої інстанції. Наслідки цього рішення переважно стосувалися визначення вирішального дня, коли арешт можна буде виконати в разі подання апеляційної скарги.

---

<sup>12</sup> «пункт 5. ... що стосується порушення статті 2 Протоколу №7 до Конвенції, вітається визнання Конституційним судом України у листопаді 2018 року рішенням на підставі скарги Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, неконституційності положень, які обмежують право на апеляційне оскарження в аналогічних справах;» Комітет міністрів, «РІШЕННЯ CM/Del/Dec(2019)1362/H46-33, 362-ге засідання (DH), грудень 2019 р. - H46-33, «Швидка проти України» (Shvydka v. Ukraine) (Заява № 17888/12)» (5 грудня 2019 р.).

<sup>13</sup> «...Тим часом, позитивним є визнання неконституційності Конституційним судом у листопаді 2018 року, що включає практику Європейського суду в обґрунтування за поданням Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Утім Комітету варто спонукати органи державної влади роз'яснити наслідки виконання цієї справи в нещодавніх проектах законів щодо приведення загального законодавства про адміністративну відповідальність у відповідність зі стандартами та практикою Європейського суду, і подати оновлену інформацію щодо прогресу в ухваленні цих поправок. Комітет міністрів, «ПРИМІТКИ CM/Notes/1362/H46-33, 362-ге засідання (DH), грудень 2019 р. - H46-33, «Швидка проти України» (Shvydka v. Ukraine) (Заява № 17888/12)» (5 грудня 2019 р.).

Конституційний суд врешті зазначив, що адміністративний арешт, якщо його присудив *суддя нижчого суду*, не може бути виконаний негайно без реалізації права на апеляційне оскарження або якщо апеляційна скарга очікує розгляду *судді вищого суду*. Знову, частина 1 статті 294 КУпАП наразі втратила чинність. Однак подання апеляції в справах, де застосовано адміністративний арешт стосується не лише можливості застосування такого виду стягнення. Процедура апеляційного оскарження має відповідати мінімальним стандартам ефективності та розумності строків відповідно до статті 2 Протоколу №7 до Конвенції, узятим разом із загальними принципами ефективних засобів правового захисту (стаття 13). У цьому сенсі потрібні деякі пояснення.

У справі *Швидка* застосовність права на апеляційне оскарження в кримінальних питаннях (стаття 2 Протоколу №7) щодо рішень про адміністративний арешт не викликала сумніву. Дійсно, коли особа отримує покарання у вигляді позбавлення свободи в справі про адміністративне правопорушення, імовірно, що таке провадження кваліфікуватиметься як кримінальне в світлі автономного тлумачення Конвенції відповідно до «критерію Енгеля». Альтернативно навіть деякі серйозні адміністративні штрафи можуть бути кваліфіковані як кримінальні відповідно до «критерію Енгеля», а тому передбачати право на апеляційне оскарження<sup>14</sup>.

Фактично справа ставила під сумнів законодавчу систему, яка дозволяє виконання адміністративного арешту до ухвалення рішення щодо апеляційного оскарження такого стягнення<sup>15</sup>. Іншими словами, апеляція, яка не здатна виправити недоліки рішення суду першої інстанції, позбавлена мети<sup>16</sup>. ЄСПЛ явно посилається на вимоги щодо ефективності, встановлені більш загальним правом на ефективний засіб правового захисту відповідно до статті 13 Конвенції<sup>17</sup>. Комітет міністрів справедливо вказав на ту ж проблему: законодавча система оскарження як така не здатна створити ефективні засоби правового захисту<sup>18</sup>.

З огляду на ці причини, запропоновані зміни до статті 294 КУпАП викликають обґрунтоване занепокоєння. Дійсно, автори мали намір зменшити і тривалість апеляційного провадження, і строк для виклику в суд та сповіщення. Як було згадано вище, це було зроблено через включення

---

<sup>14</sup> Для прикладу, невеликий адміністративний штраф, накладений на студента, потрапляє у сферу застосування статті 6 в кримінальних справах. *«Зіліберберг проти Молдови»* (Zilibergberg v. Moldova), № 61821/00, 01.02.2005 р.

<sup>15</sup> «Однак у цій справі апеляційний перегляд відбувся після того, як заявник повністю відбудь стягнення у вигляді ув'язнення, присуджене судом першої інстанції. Суд вважає немислимим те, яким чином перегляд міг би ефективно виправити недоліки рішення нижчого суду на цьому етапі...». *«Швидка проти України»* (Shvydka v Ukraine), № 17888/12, пункт 53 (30 жовтня 2014 р.).

<sup>16</sup> «... це положення має на меті забезпечити можливість виправлення будь-яких недоліків на етапах судового розгляду чи винесення вироку, якщо такі призвели до визнання особи винною (...). Дійсно, виникне питання за Конвенцією, якщо суд апеляційної інстанції буде позбавлений ефективною ролі щодо перегляду судового процесу (...), там само, пункт 51.

<sup>17</sup> «Суд вирішив, що затримки в національних судів у розгляді апеляційних скарг щодо постанов про особливий режим позбавлення волі протягом обмеженого строку можуть викликати питання за Конвенцією, зокрема за статтею 13 Там само, пункт 52.

<sup>18</sup> «Європейський суд з прав людини виявив порушення статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції в цій справі, оскільки апеляційний суд не зміг «ефективно виправити недоліки рішення нижчого суду» (п. 53). Це сталося через обмежувальне законодавство щодо оскарження рішень, які присуджують адміністративне стягнення у вигляді арешту. Така ситуація призвела до перегляду справи в апеляційному порядку лише після того, як заявник повністю відбудь стягнення. Як уже викладено раніше в початковому плані дій, який подала українська влада, потрібні зміни до законодавства...» Комітет міністрів, CM/Notes/1362/H46-33 (№ 11).



спеціальних строків тривалістю 3 та 1 день відповідно. Однак, схоже, ці спеціальні строки не узгоджуються з іншими загальними строками для подання апеляційних скарг. Для прикладу, строк тривалістю 10 днів для оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення за статтею 289 КУпАП<sup>19</sup> насправді значно довший, ніж прискорений строк апеляційного провадження, який автори мали намір гарантувати змінами.

Звичайно, можна стверджувати, що затримка в поданні апеляції на рішення про адміністративний арешт може бути повністю пов'язана із заявником; органи влади не повинні визначати, як а затриманому слід здійснювати своє право на апеляційне оскарження. Однак затримки такого характеру не можуть виправдовувати неефективність апеляційного провадження. Органи влади не можуть звинувачувати затриманого в законному здійсненні його права на апеляцію впродовж встановленого законом терміну. Для прикладу, якщо правопорушник, засуджений до адміністративного арешту, подав апеляцію на 10-й день, як це передбачено законом, це може призвести до ситуації, коли адміністративний арешт тривалістю 10 днів завершиться до початку апеляційного провадження. Тоді таке апеляційне провадження знову виявляється неефективним. З іншого боку, якщо суд першої інстанції присудить адміністративний арешт тривалістю 3 дні або менше, тоді вивчення апеляційної скарги знову ж буде позбавлене мети навіть з огляду на пропонувані нові строки, оскільки скарга надійде до апеляційного суду по завершенні відбування стягнення.

Можна стверджувати, що виконання рішення про накладення адміністративного стягнення у виді арешту, винесеного судом першої інстанції, можна призупиняти, доки не буде подано апеляцію (*mutatis mutandis*, стаття 301 КУпАП). Однак яким чином суддя суду першої інстанції ще до винесення рішення може передбачити, чи особа подаватиме апеляцію, і якою буде мета адміністративного арешту, якщо його призупинити. Адміністративний правопорушник, імовірно, подасть апеляцію, її відхилить, підтвердивши цим його арешт<sup>20</sup>.

Якщо, згідно з мотивацією рішення Конституційного суду, рішення суду першої інстанції про накладення арешту строком на 10 днів не буде виконано до кінця строку на подання апеляції, що гарантуватиме виконання адміністративного арешту після того, як мине 10 днів на апеляційне оскарження? У такому формулюванні закон, схоже, виправдовує неможливість виконання рішень судів першої інстанції після їх винесення. Така система подання апеляції передбачає терпимість до безкарності й неефективності адміністративних стягнень. Виконання всіх адміністративних арештів практично призупинятимуться на період тривалістю до 10 днів. Хоча так не було в справі *Швидка*, яка подала апеляцію в день винесення рішення, цю ситуацію не можна розглядати як передбачуваний шаблон поведінки для всіх адміністративних правопорушників. Інші особи можуть скористатися недоліками правових положень і заявити про порушення, подавши апеляцію впродовж встановленого законом строку.

Усі зазначені вище причини ставлять під сумнів передбачуваність положень Проекту закону. Загальний висновок полягає в тому, що запропоновані поправки до КУпАП хоч і охоплюють важливі сфери, утім повністю не усувають проблеми з неефективністю та доцільністю апеляційного

---

<sup>19</sup> Стаття 289. Строк оскарження постанови по справі про адміністративні правопорушення. «Скаргу на постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення постанови...»

<sup>20</sup> Див. *mutatis mutandis* рішення в справі «*Руслан Яковенко проти України*», де заявника відмовили подавати апеляцію проти засудження, оскільки вона лише б відтермінувала його звільнення.

провадження. Спеціальних строків, закріплених у статтях 4 та 5 статті 294 КУпАП, буде достатньо для того, щоб процедура апеляції в провадженнях про адміністративний арешт була сумісною з положеннями Конвенції. Однак, як проілюстровано вище, нові положення не гарантують відсутності в майбутньому порушень, аналогічних до тих, що були в справі *Швидкої*.

Ця Експертна оцінка не передбачає рекомендацій щодо того, яким чином мають бути сформульовані положення закону (*de lege ferenda*). В Експертній оцінці встановлено, щодо цієї конкретної справи, що процедура апеляційного оскарження в адміністративних провадженнях у цілому потребує перегляду. Вона недосконала через занадто велику кількість невідповідностей і потребує концептуального перегляду. Цей звіт не має на меті давати такі суттєві пропозиції для вдосконалення процедури апеляції в адміністративних провадженнях. Крім того, уряд України заявив про масштабний процес підготовки до перегляду адміністративного законодавства, зокрема питань подання апеляції<sup>21</sup>.

Отже, підсумовуючи, ці зміни можна прийняти лише як тимчасове рішення. Однак у сфері підготовки законодавства тимчасові положення мають схильність ставати постійними, після чого їх складно змінити. Відповідно, бажано переглянути всі положення щодо апеляційного оскарження в справах про адміністративні правопорушення, які можуть потенційно кваліфікуватись як кримінальні в розумінні автономного тлумачення Конвенції<sup>22</sup>.

Варто зазначити, що право на апеляційне оскарження відповідно до статті 2 Протоколу №7 є здебільшого дискреційним. Немає універсальної моделі апеляційного оскарження, яка була б прийнятною з погляду Конвенції. Натомість Конвенція дозволяє обмежувати можливість апеляційного оскарження в кримінальних справах за обсягом і процесуальними засобами. Проте будь-які законодавчі обмеження не повинні погіршувати саму суть права<sup>23</sup>, а апеляційне оскарження, після впровадження у законодавство, повинне забезпечувати весь арсенал гарантій справедливого судового розгляду<sup>24</sup>. Це означає, що Україні варто брати приклад з інших країн, що мають усталені та сучасні системи апеляційного оскарження в адміністративному провадженні.

---

<sup>21</sup> «Органи влади зазначили, що відповідні законодавчі поправки до Кодексу про адміністративні правопорушення було підготовано у 2016 році. Однак їх досі не затверджено. З публічних джерел видається, що в Україні тривають дискусії щодо приведення загального законодавства про адміністративну відповідальність у відповідність зі стандартами та практикою Європейського суду; кілька проєктів законів про внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення очікують на розгляд, зокрема реформа законодавства про проступки...». Там само.

<sup>22</sup> Див. прецеденти «Тест Енгеля» та справа *Зіліберберга*.

<sup>23</sup> Для прикладу, справи «*Галстян проти Вірменії*» (*Galstyan v. Armenia*) або «*Гурепка проти України*» (*Gurpka v. Ukraine*), що стосуються обмеження на подання скарги в адміністративних справах без залучення органів прокуратури.

<sup>24</sup> «... Судові рішення завжди впливають на людей. Особливо в кримінальних питаннях обвинувачені не зникають без сліду, коли рішення суддів суду першої інстанції чи апеляційного суду передбачає можливість оскарження до касаційного суду. ... У демократичному суспільстві в значенні Конвенції право на справедливий суд займає настільки важливе місце, що обмежене тлумачення частини 1 статті 6 (ст. 6–1) не відповідатиме меті та цілям цього положення...». «*Делкорт проти Бельгії*» (*Delcourt v. Belgium*), пункти 25–26.

## Кримінальний процесуальний кодекс

Статті 43 та 64<sup>1</sup>

Тут автори вставили додаткові гарантії щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження на користь виправданого, засудженого (стаття 43), а також представників юридичних осіб (стаття 64-1). Автори виправдовують це з огляду на рішення в справах «Найдьон» і «Василь Іващенко».

Ознайомлення з матеріалами кримінального провадження – це процес, під час якого обвинуваченому та стороні захисту надається доступ до доказів та матеріалів кримінального провадження, зібрані в ході розслідування. Це спеціальна гарантія справедливості судового провадження (стаття 6 Конвенції), що є частиною права на ефективний захист і рівність сторін<sup>25</sup>. Справи *Найдьон* та *Василь Іващенко* стосувалися практичних труднощів засуджених до позбавлення волі з отриманням копій матеріалів їх кримінальних справ для обґрунтування своїх заяв до ЄСПЛ. Виявлені в цих справах порушення видаються шаблоною поведінкою національних суддів і пенітенціарних органів, які постійно відмовляються надавати копії матеріалів справи з невідомих на це причин<sup>26</sup>. У своєму останньому рішенні Комітет міністрів, схвалюючи законодавчі зміни до правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань та інших підзаконних актів, водночас зазначив, що для того, щоб права були ефективними на практиці, потрібен механізм координації між пенітенціарною та судовою системами України<sup>27</sup>.

Незрозуміло, як ці запропоновані зміни до КПК сприятимуть встановленню такої практики на користь позбавлених волі осіб. Чинні положення статей 43 та 61<sup>1</sup> КПК вже надають засудженому, виправданому право запитувати й отримувати копії, наче безкоштовно (див. частину 18 статті 43 КПК). Вони стосуються засуджених до позбавлення волі. Однак юридичних осіб у кримінальному провадженні завжди представляє фізична особа, представник. Навряд чи можна прирівняти ситуацію ув'язнених із правосуб'єктністю обвинувачених юридичних осіб. Ув'язнені дуже залежні від пенітенціарних органів, як це було в справі *Найдьона*. Натомість юридичних осіб не можна засудити до позбавлення волі чи утримувати під вартою.

Утім ці положення закріплюють додаткові гарантії щодо ознайомлення з матеріалами провадження для представників юридичних осіб (стаття 63<sup>1</sup>). Вони також роз'яснюють процедуру ознайомлення для засуджених і виправданих (стаття 43). З точки зору законодавства, якщо таке положення принесе додаткову цінність для розробки практики й надасть більший доступ до матеріалів кримінальних справ, тоді таку ініціативу можна лише похвалити. Крім того, «...у сфері прав людини той, хто може зробити більше, не може робити менше...»<sup>28</sup>

Частина 4 статті 176

Це загальне положення, що стосується запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Воно регулює як застосування альтернативних тримання під вартою запобіжних заходів, так і

<sup>25</sup> Серед інших, див. рішення в справі «*Kuopila проти Фінляндії*» (*Kuopila v. Finland*), п. 38.

<sup>26</sup> *Nayduon v Ukraine* No. 16474/03, para 65 (14 October 2010); *Vasiliy Ivashchenko v Ukraine* No. 760/03, para 107 (26 July 2012).

<sup>27</sup> «5 ... важливо забезпечити ефективне впровадження цих процедур на практиці...» Комітет міністрів, «РІШЕННЯ 1348-ме засідання (DH), червень 2019 р. - Н46-34 Група справ «Найдьон і Василь Іващенко проти України» (*Nayduon Group and Vasiliy Ivashchenko v. Ukraine*), (Заява № 16474/03) », (6 червня 2019 р.).

<sup>28</sup> «*Девеер проти Бельгії*» (*Deweer v. Belgium*), п. 53

домашнього арешту і тримання під вартою. Схоже, це конкретне положення стосується, *серед іншого*, тримання під вартою на стадії досудового розслідування, оскільки автори запропонували продовжити його застосування «до початку підготовчого судового засідання». Така зміна до законодавства виправдана з точки зору справ «Чанєв», «Куц» і «Харченко», оскільки ці рішення підкреслили, що правила тримання під вартою потрібно застосовувати незалежно від стадії кримінального провадження, починаючи від дня взяття під варту й до звільнення чи ухвалення рішення щодо кримінальних обвинувачень<sup>29</sup>.

Як згадано вище, справи «Куц» і «Харченко» стосуються старого процесуального законодавства. Комітет міністрів заклав їх, щоб почати нагляд за аналогічною проблемою в групі справ «Чанєв». Відповідно, у цій Експертній оцінці буде розглянуто поправки, що стосуються лише останньої справи, оскільки вона єдина видається актуальною.

Як сформулював ЄСПЛ, справа *Чанєв* стосується періодичної проблеми в Україні, що виникає через прогалини в законодавстві. Він неодноразово засуджував практику тримання осіб під вартою без рішення суду в період після завершення досудового розслідування та до початку самого судового розгляду. Таку практику було визнано несумісною з вимогою законності відповідно до частини 1 статті 5, тобто у випадках, коли ув'язнені опиняються в невизначеній правовій ситуації в очікуванні підготовчих слухань. Таку систему в кримінальному процесі розкритикував Комітет міністрів. Попри рішення Конституційного суду України від 23 листопада 2017 року, він досі наполягає на наявності чітких законодавчих положень, що регулюють статус ув'язнених, які очікують цього етапу кримінального провадження<sup>30</sup>. Зазначається, що Конституційний суд визнав неконституційним положення, що передбачають автоматичне продовження терміну тримання під вартою в очікуванні суду без відповідного судового розгляду і ухвали. Уряд України повідомив, що *Верховна Рада* має скасувати ці положення а суди виробили усталену практику продовження терміну тримання під вартою незважаючи на суперечності тексту закону<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Для прикладу, див. рішення в справі «Солмаз проти Туреччини» (*Solmaz v. Turkey*), де після скасування вироку кілька послідовних періодів ув'язнення, етапи очікування апеляційного та касаційного розгляду потрібно було вважати за одне ціле. Тому, щоб оцінити обґрунтованість тривалості тримання під вартою заявника, Суд провів глобальне оцінювання всіх цих періодів ув'язнення за статтею 5(3).

<sup>30</sup> «... Щодо питання автоматичного продовження терміну запобіжного заходу без рішення суду в період між завершенням слідства та початком судового розгляду (Чанєв), той факт, що недосконале законодавче положення не застосовується відповідно до рішення Конституційного суду від 2017 р., вітається. Здається, що рішення про продовження терміну такого тримання під вартою зараз ухвалюються відповідно до норм, що застосовуються до інших періодів тримання під вартою, зокрема з урахуванням оцінки ризиків і правових підстав для його продовження. Для ухвалення проєкту закону, внесеного до Парламенту у 2017 році, враховуючи рішення Конституційного Суду, усе ще потрібно усунути всі можливі невизначеності та відхилення щодо цього питання, і це потрібно зробити швидко...». Комітет міністрів «ПРИМІТКИ СМ/Notes/1348/H46-33, 1348-ме засідання (DH), червень 2019 р. - H46-33 Група справ «Ігнатов, Корнейкова та Чанєв проти України» (*Ignatov Group, Korneykova and Chanuev v. Ukraine*) (Заява № 40583/15, 39884/05, 46193/13) » (6 червня 2019 р.); «5. Спонукає владу пришвидшити ухвалення закону, підготовленого у відповідь на рішення в справі Чанєва щодо автоматичного продовження терміну тримання під вартою в період між закінченням слідства та початком судового розгляду;» Комітет міністрів, «РІШЕННЯ 1348-ме засідання (DH), червень 2019 р. - H46-34, Група справ «Найдьон» (*Naudyon*) і «Василь Івашченко проти України» (*Vasiliy Ivashchenko v. Ukraine*) (Заява № 16474/03)» (6 червня 2019 р.).

<sup>31</sup> «...Що стосується практичного впливу рішення Конституційного Суду від 23 листопада 2017 року про визнання неконституційним автоматичного продовження терміну запобіжного заходу без рішення суду в період між закінченням слідства початком судового розгляду, органи влади пояснили, що суди більше не

У цьому контексті мета змін до частини 4 статті 176 КПК зрозуміла. Вони готують підґрунтя для створення спеціального правового статусу тримання під вартою в очікуванні судового розгляду через встановлення повноважень слідчих суддів щодо продовження строку тримання під вартою. У цілому з огляду на обтяжливе виконання рішення в справі *Чанєва*, така зміна більш-менш зрозуміла. Хоча згідно з усталеним тлумаченням статті 5, тривалість тримання під вартою обвинувачених у контексті кримінального провадження потрібно враховувати в цілому, незалежно від етапів кримінального провадження чи їх спеціальних фаз<sup>32</sup>. Це означає, що тримання під вартою в кримінальному провадженні лише в теорії ділиться на досудове та в очікуванні суду. На практиці його тривалість потрібно враховувати загалом, а вимоги пункту 1 (с) статті 5 однаково застосовуються до всіх етапів кримінального провадження, доки суд першої інстанції не ухвалить перше рішення щодо кримінальних обвинувачень, навіть якщо його вирок не буде остаточним.

Кримінальне процесуальне законодавство України формально не надає спеціального статусу триманню під вартою на стадії досудового розслідування чи триманню під вартою в очікуванні судового розгляду, що означає, що таке розрізнення можна провести лише на практиці, насамперед для цілей статистики. Саме по собі це розрізнення також не має значення для установ Конвенції. ЄСПЛ зацікавлений в тому, чи органи влади забезпечують аналогічні мінімальні гарантії судового контролю та законності для всіх цих видів тримання під вартою. У цій конкретній ситуації поправки до КПК потрібно оцінювати цілісно. Зокрема, залишається з'ясувати, чи поправки щодо статусу тримання під вартою які стосуються лише одного сумнівного етапу кримінального провадження, тобто підготовчого слухання, закриють прогалини в законодавстві, створені через правову невизначеність про які йдеться у справах групи «*Чанєв*». Відповідно до пункту 4 статті 176 КПК, ця поправка, схоже, необхідна для забезпечення виконання змін до правового статусу тримання під вартою в очікуванні підготовчого судового засідання. Однак цю поправку потрібно розглядати разом із коментарями до пункту 3 статті 315 нижче. Схоже, статус тримання під вартою в цій пізнішій статті не узгоджений із поточним положенням. Якщо пункт 4 статті 176 дозволяє продовжувати тримання під вартою аж до початку судового розгляду, таким чином оминаючи підготовче судове засідання, тоді нібито й немає потреби в спеціальному положенні в пункті 3 статті 315. Однак якщо тримання під вартою закінчується на етапі підготовчого судового провадження, тобто до початку судового розгляду, тоді положення пункту 3 статті 315 потрібно змінити так, щоб вони дозволяли законне продовження після судового перегляду. Іншими словами, продовження строку тримання під вартою в порядку ч. 4 статті 176 повинно охоплювати стадію підготовчого слухання до початку розгляду справи по суті. Втім, якщо строк тримання під вартою закінчився, а розгляд справи по суті ще не розпочався, тоді є потреба у продовженні строку в порядку ч. 3 ст. 315.

У будь-якому разі поточна поправка – позитивне зрушення. Вона будує міст між триманням під вартою на стадії досудового розслідування й триманням під вартою в очікуванні суду, заповнюючи

---

застосовують визнане неконституційним законодавче положення. Проєкт закону №7986 про внесення змін до недосконалого законодавства («Проєкт Закону про продовження терміну тримання під вартою»), тобто до статті 315 Кримінального процесуального кодексу з урахуванням рішення Конституційного Суду та його висновків, буде розглянуто в першому читанні до кінця поточної сесії Парламенту в липні 2019 року...» Комітет міністрів, «CM/Notes/1348/H46-33», (п. 23).

<sup>32</sup> «... Визначаючи тривалість тримання під вартою в очікуванні суду, відповідно до пункту 3 статті 5 Конвенції, період, який потрібно враховувати, починається в день, коли обвинуваченого беруть під варту, і завершується, коли ухвалюють рішення щодо цих обвинувачень, навіть якщо це робить суд першої інстанції». Див. справи «*Вемгофф проти Німеччини*» (*Wemhoff v. Germany*, п. 9; «*Лабіта проти Італії*» (*Labita v. Italy*) [ВП], п. 147; «*Калашніков проти Росії*» (*Kalashnikov v. Russia*), п. 110; тощо.

прогалину в правових положеннях, що регулюють процедуру продовження під час підготовчого провадження. Утім це положення не відповідає на запитання про те, що може статися, якщо підготовче судове провадження триватиме довше, ніж той термін, на який продовжено термін тримання під вартою згідно з частиною 4 статті 176. Такими були ситуації в групі справ «Чанєв». Ч. 3 ст. 315 може дати відповідь на це запитання (див. нижче).

#### Пункт 6 статті 199

Ці зміни переслідують таку саму мету, яка походить з рішення в справі *Чанєва* про що зазначено вище. Вони встановлюють обов'язок органів прокуратури та слідчого судді розглянути продовження строку тримання під вартою, перш ніж справу буде передано на розгляд по суті. Іншими словами, тримання під вартою до початку судового розгляду отримало б законний перегляд, якби слідчий суддя продовжив його строк. Відповідно, тримання під вартою на стадії досудового розслідування перетворюється на тримання під вартою в очікуванні судового розгляду, оскільки триває після формального завершення досудового розслідування й до початку підготовчого судового засідання чи навіть самого судового розгляду.

У цілому, юридичні формальності та трансформації з тримання під вартою під час досудового розслідування у тримання під вартою в очікуванні суду не мають значення з точки зору частини 1 статті 5. Як згадував ЄСПЛ, це положення Конвенції не схвалює автоматичне продовження на підставі закону, тобто без періодичного судового контролю. За відсутності судового рішення чи процедури для перегляду підстав продовження тримання під вартою, воно стає свавільним. Частина 6 статті 199 КПК готує кримінальне провадження до судового розгляду з уже переглянутим питанням щодо продовження тримання під вартою й відповідним судовим рішенням з цього приводу. Це відповідає вимозі щодо законності в розумінні частини 1 статті 5 Конвенції.

#### Частина 3 статті 315

Поправка до цього положення незначна й радше прояснює ідею щодо потреби в продовженні строку тримання під вартою. У цьому сенсі вона відповідає згаданим вище стандартам з огляду на виконання рішення в справі *Чанєва*.

Та все ж положення має загальний характер і стосується будь-якого запобіжного заходу (пов'язаного з позбавленням волі чи ні), який був чинним на стадії підготовчого судового розгляду. Однак його третє речення є дуже суперечливим. Хоча автори законопроекту не вносили змін до цього речення, у цій експертній оцінці неможливо залишити його осторонь, оскільки воно суперечить духу запропонованих поправок у контексті виконання рішення в справі *Чанєв*. Це речення звучить так (додано виділення):

*3. ... За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, **вважається продовженим.***

У такому формулюванні обґрунтування цього тексту проблематичне. Це саме те положення, що автоматично продовжує будь-який запобіжний захід, зокрема тримання під вартою, на підставі норми закону. Воно не змушує та не мотивує органи прокуратури вимагати продовження. Навіть якщо автори пропонували включити обов'язкове продовження тримання під вартою за клопотаннями прокурорів на пізніших етапах кримінального провадження (в очікуванні суду), на цьому етапі КПК не передбачає такого обов'язку.

Така система, за якої бездіяльність органів прокуратури охоплюється законом, що автоматично продовжує будь-який запобіжний захід який був обраний в очікуванні попередніх слухань, є несумісною. Через неї всі поточні поправки стають марними. Саме це положення лежить в основі порушення, і його було визнано неконституційним. Автори не змінили його й додали одне слово, що встановлює повноваження судді першої інстанції на «продовження» на основі клопотання органів прокуратури. Однак якщо автори не видалять останнє речення, воно може набути чинності, попри рішення Конституційного суду й постійні рекомендації видалити його від ЄСПЛ і Комітету міністрів. Воно продовжуватиме створювати правову невизначеність, навіть якщо органи української влади продовжуватимуть заявляти про його недійсність.

Тому рекомендовано видалити останнє речення частини 3 статті 5 разом із новим словом у тексті першого речення.

Частини 1 і 3 статті 331

Ці запропоновані зміни не вимагають додаткових коментарів, оскільки вони відповідають сфері застосування рішення в справі *Чанєв*. Вони встановлюють процедуру продовження строку тримання під вартою на стадії судового розгляду, яке здійснюється за клопотанням прокурора на основі обґрунтованого рішення суду. Ці зміни скасовують поточну систему *офіційного* продовження без клопотань із боку органів прокуратури. У цьому сенсі запропоновані поправки дуже вітаються, оскільки вони підсилюють процесуальні гарантії щодо поваги до рівності та презумпції свободи. Загальне продовження тримання під вартою, навіть якщо воно відбувається на основі рішення суду, навряд чи можна вважати сумісним, якщо суддя ухвалює рішення про тримання під вартою за власною ініціативою (*suo motu*) без заслуховування сторін<sup>33</sup>. Відповідно, поточні зміни, що встановлюють ту саму процедуру перегляду тримання під вартою на судовому слуханні та за клопотанням сторін, відповідають духу процесуальних гарантій за статтею 5<sup>34</sup>. Проблем не було виявлено.

Абзац другий частини 4 статті 374 (у кінці)

Це положення регулює зміст кримінального вироку. Поправка закріплює обов'язок судді першої інстанції ухвалити рішення про запобіжні заходи, «доки вирок не набуде чинності». Причина цієї поправки полягає в бажанні зміцнити принцип законності за статтею 5, який вимагає належної правової основи не лише в законодавстві, а й у судових рішеннях, які виправдовуватимуть позбавлення волі. У контексті кримінального провадження поточна ситуація з триманням під вартою перебуває між двома підставами для позбавлення волі: законне ув'язнення особи внаслідок її засудження (пункт 1(а) статті 5) або тримання під вартою як запобіжний захід (пункт 1(с) статті 5).

---

<sup>33</sup> Можуть виникати ситуації, коли порушення, як-от відсутність належного судового розслідування («*Ллойд та інші проти Сполученого Королівства*» (Lloyd and Others v. the United Kingdom), пп. 108 і 116) чи відсутність виклику в суд («*Худойоров проти Росії*» (Khudoyorov v. Russia), п. 129), класифікували як незаконне тримання під вартою за відсутності належної судової постанови. Порушення законодавчих положень під час видачі судового рішення може призвести до відсутності судового підґрунтя для тримання під вартою, а отже – незаконності.

<sup>34</sup> Хоча не завжди потрібно, щоб процедура за частиною 4 статті 5 супроводжувалася такими ж гарантіями, які вимагаються за статтею 6 для кримінального чи цивільного провадження, вона все ж повинна мати судовий характер і надавати гарантії, що відповідають виду позбавлення волі («*А. та інші проти Сполученого Королівства*» (A. and Others v. the United Kingdom) [ВП], п. 203; «*Ідалов проти Росії*» (Idalov v. Russia) [ВП], п. 161). Коли тримання під вартою особи підпадає під сферу дії пункту 1(с) статті 5, потрібно проводити судові слухання («*Ніколова проти Болгарії*» (Nikolova v. Bulgaria) [GC], п. 58).

В обох ситуаціях передумовою відсутності свавілля залишається принцип законності. Правовій визначеності сприяє кримінально-процесуальне законодавство, яке чітко регулює ці аспекти.

Як було згадано вище, стаття 5 кваліфікує ув'язнену особу, навіть ту, що ув'язнена внаслідок рішення суду першої інстанції, що не набрало законної сили, як засуджену особу (пункт 1 (а) статті 5) на противагу підозрюваному, який має триматися під вартою (пункт 1(с) статті 5). Перший випадок – законне ув'язнення засудженого – передбачає інші вимоги порівняно з триманням під вартою в якості запобіжного заходу, чи то під час досудового розслідування чи під час судового розгляду справи. Він більше не вважається запобіжним заходом згідно з пунктом 1(с) статті 5, в якості особи затриманої «за наявності обґрунтованої підозри». Іншими словами, у межах автономного значення статті 5 Конвенції вважається, особа, засуджена судом першої інстанції, є такою, що відбуває законний судовий вирок, але не судову ухвалу про тримання під вартою як запобіжний захід<sup>35</sup>.

Той факт, що вирок, винесений судом першої інстанції не є остаточним, не скасовує законність позбавлення волі на цій підставі<sup>36</sup>. Лише якщо апеляційний суд скасує вирок і спрямує справу на повторний судовий розгляд, зникає законна підстава для тримання під вартою, а відповідачу буде надано новий статус відповідно до його запобіжного заходу.

З огляду на ці тлумачення, корисність такої поправки незрозуміла. Якщо засуджений вирішить оскаржити свій вирок, будь-який запобіжний захід, у тому числі тримання під вартою, стане недійсним із погляду національних процесуальних норм. Очевидно, цей захід потрібно продовжувати в апеляційних судах, хоча це не обов'язково на думку ЄСПЛ, якщо позбавлення волі ґрунтується на рішенні суду першої інстанції<sup>37</sup>.

Однак органи влади України ухвалюють рішення щодо проєкту пропозиції на власний розсуд. Це не суперечить Конвенції. Натомість це посилює захист і правову визначеність. Утім, з процесуального погляду, це ускладнює процедуру та створює нові ризики незаконності після рішення про

---

<sup>35</sup> З огляду на важливий зв'язок між частиною 3 статті 5 Конвенції та частиною 1(с) цієї статті, особу, засуджену в першій інстанції, не можна вважати затриманою «з метою її постання перед компетентним юридичним органом за обґрунтованими підозрами у вчиненні правопорушення», як це зазначено в останньому положенні, натомість вона перебуває в становищі, передбаченому пунктом 1(а) статті 5, що дозволяє позбавлення волі «після засудження компетентним судом». «*Белевіцький проти Росії*» (*Belevitskiy v. Russia*), п. 99; «*Пьотр Барановський проти Польщі*» (*Piotr Baranowski v. Poland*), п. 45; «*Горський проти Польщі*» (*Górski v. Poland*), п. 41.

<sup>36</sup> Вважається, що відразу після винесення рішення судом першої інстанції відповідача тримають під вартою «після засудження компетентним судом» у значенні пункту 1(а) статті 5, навіть якщо рішення ще неможливо виконати й воно ще може бути оскаржене. «*Руслан Яковенко проти України*» (*Ruslan Yakovenko v. Ukraine*), п. 46. У справі «*Грубич проти Хорватії*» (*Grubić v. Croatia*) заявник, якого суд першої інстанції засудив до тридцяти років ув'язнення, скаржився на незаконність свого ув'язнення протягом кількох місяців після винесення рішення в першій інстанції. Згідно з національним законодавством, його ув'язнення в цей період усе одно вважали «триманням під вартою». Суд вивчив його скаргу з погляду частини 1(а) статті 5 Конвенції та не виявив ознак свавілля.

<sup>37</sup> У принципі період тримання під вартою буде законним, якщо його буде здійснено відповідно до рішення суду. Подальший висновок про помилку суду згідно з національним законодавством під час винесення рішення не обов'язково ретроспективно вплине на дійсність наступного періоду тримання під вартою. Органи Страсбургу відмовилися підтримувати заяви від осіб, засуджених за кримінальні правопорушення, які скаржаться на те, що національні апеляційні суди визнали, що їхні вирок були засновані на помилках, пов'язаних із фактами чи законодавством. «*Бенхем проти Сполученого Королівства*» (*Benham v. the United Kingdom*), п. 42.



засудження, винесеного судом першої інстанції<sup>38</sup>. Для прикладу, незрозуміло, що станеться, якщо період тримання під вартою завершиться після винесення вироку та до початку апеляційного провадження. Цей вирок не остаточний, тому з погляду внутрішньодержавного законодавства, його не можна вважати підставою для тримання під вартою.

У багатьох інших кримінальних процесуальних кодексах таку ж дилему вирішують, зобов'язавши суддю ухвалювати окреме рішення про тримання під вартою з метою виконання. Якщо вирок оскаржено, суддя може переглянути таке рішення до початку апеляційного провадження навіть після винесення вироку. Деякі інші кримінально-процесуальні системи встановлюють чіткі межі для оскарження та початку апеляційних слухань, які мають відбутися в межах строків продовження тримання під вартою. Для прикладу, термін для оскарження становить 15 днів, а апеляційне провадження має початися впродовж 3 днів. Тоді суддя першої інстанції повинен ухвалити рішення про тримання під вартою на період, що принаймні охоплює цих 20 днів. Підстави для такого тримання під вартою передбачені для цілей виконання вироку, що є прийнятним із погляду Конвенції.

Частина 3 статті 433, абзац 3) частини 2 статті 422 і частина 1 статті 477 у кінці.

Поправки до цих статей змушують Касаційний суд, як суд третьої інстанції, ухвалити рішення про запобіжні заходи, зокрема тримання під вартою, якщо кримінальну справу передають на повторний розгляд. Це позитивна поправка, зокрема тому, що вона посилює гарантії за статтею 5 у найвищих юрисдикціях. Це більш ніж очікувалося в справі *Чанєва*. Причини за цими поправками нагадують проблеми, підкреслені ЄСПЛ у справі *«Левінца № 2»* (Levinta no. 2). У цій справі Верховний суд, хоча й відкрив кримінальну справу повторно після рішення ЄСПЛ і передав її апеляційному суду, утім наказав тримати заявників під вартою без належних причин і обґрунтування. Ситуація становила порушення частини 1 статті 5, оскільки таке рішення було недійсним і свавільним із погляду Конвенції<sup>39</sup>. З огляду на ці причини, ці поправки до КПК дуже потрібні.

Стаття 533<sup>1</sup>

Це положення цілком нове для КПК, а відтак встановлює необхідний механізм надання копій матеріалів справи низці категорій ув'язнених. Це положення необхідне в контексті виконання рішень у справах *Найдьон* та *Василь Іващенко*. Нагадаємо, що ці справи стосуються відсутності сталих механізмів отримання доступу до матеріалів справи для ув'язнених.

У цілому це положення не викликає сумнівів щодо сумісності з Конвенцією. Воно доцільне й передбачуване, за винятком останнього пункту (п. 3) щодо обмеження доступу до конфіденційних матеріалів про заходи безпеки. У цьому звіті не стверджується, що до таких матеріалів потрібно надавати необмежений доступ. Доступ до таких матеріалів може бути обмежено з огляду на загальні інтереси на права інших (у цьому випадку жертв і свідків у програмах захисту). Однак необмежена законодавча заборона без процесуальних гарантій справедливості завжди буде

---

<sup>38</sup> Див. *mutatis mutandis* рішення в справі *«Руслан Яковенко проти України»* (Ruslan Yakovenko v. Ukraine), де особу не звільнили по завершенню тримання під вартою, оскільки рішення не стало остаточним.

<sup>39</sup> «"33. Суд бере до уваги аргумент Уряду про те, що Пленарний Верховний суд не мав повноважень мотивувати причини затримання заявників. Однак він вважає, що суд, який має повноваження присуджувати затримання особи, також повинен мати повноваження обґрунтувати таке тримання під вартою, якими б надзвичайними не були обставини. Це впливає з принципу про те, що тримання під вартою має бути винятком і ніхто не повинен бути затриманий довільно». *«Левінца проти Молдови»* (Levinta v Moldova) (№ 2), №50717/09 (17 січня 2012 р.).

проблематична з погляду Конвенції<sup>40</sup>. Дійсно, теперішня ситуація не стосується самого судового розгляду, де правила щодо розкриття більш суворі, ніж на стадіях виконання кримінальних вироків. Однак до цих етапів також можна застосовувати ті самі правила, іноді відповідно до цивільно-правового аспекту частини 1 статті 6 Конвенції<sup>41</sup>. Відповідно, без належного судового перегляду чи інших процесуальних гарантій загальна законодавча заборона на витребування матеріалів про заходи безпеки буде несумісною з положеннями Конвенції.

---

<sup>40</sup> «Використання конфіденційних матеріалів може бути неминучим, наприклад, коли йде про заходи національної безпеки чи боротьбу з тероризмом («Хан» (Khan), пп. 34-40). Однак, рішення про те, чи розкривати матеріали стороні захисту, не може ухвалювати виключно сторона обвинувачення. Для дотримання статті 6 питання про нерозкриття потрібно: а) поставити перед національними судами на всіх рівнях юрисдикції, б) затвердити національними судами з належним балансом між суспільними інтересами та інтересами сторони захисту, і лише тоді, коли це суворо необхідно («Роу та Дейвіс» (Rowe and Davis)). Dovydas Vitkauskas and Grigoriy Dikov, *Handbook on Protecting the Right to a Fair Trial under European Convention on Human Rights. 2nd Ed.* (Council of Europe 2017) 61–62.

<sup>41</sup> «Таким чином, стаття 6 застосовується до заходів утримання під вартою (наприклад, суперечки щодо обмежень, яким піддаються ув'язнені внаслідок поміщення до установ суворого режиму [«Енеа проти Італії» (Enea v. Italy) [ВП], пп. 97-107] або в камері суворого режиму [«Стегареску та Багрін та інші проти Португалії» (Stegarescu and Bahrin v. Portugal); дисциплінарних проваджень, наслідком яких є обмеження у відвідуванні в'язниці родиною («Гюлмез проти Туреччини» (Gülmez v. Turkey), пункт 30); інших типів обмежень прав ув'язнених («Ганчі проти Італії» (Ganci v. Italy), п. 25). Пункт 1 статті 6 також застосовується до проваджень, розпочатих пенітенціарними органами щодо обов'язкової присутності тюремного офіцера на зустрічах ув'язненого та його адвоката, хоча цей захід перш за все був спрямований на збереження правопорядку та безпеки у в'язниці». ЄСПЛ, *Guide on Article 6. Right to a Fair Trial (Civil Limb)* (Council of Europe Publishing 2020) para 47.

## РЕКОМЕНДАЦІЇ (КОРОТКО)

- Рекомендується додатково переглянути текст проєкту закону на предмет чіткості та передбачуваності. Це покращило б якість законодавства та його узгодженість. Крім того, деякі положення потрібно ще раз перевірити на відповідність пов'язаним правилам тієї ж галузі права, як проілюстровано нижче.
- Частини 4 та 5 статті 294 КупАП видаються не цілком передбачуваними. Вони вимагають перевірки з погляду інших положень і можуть потребувати змін разом зі всією системою апеляцій в адміністративних справах. Однак вони можуть спрацювати як тимчасові рішення, за умови, що процедури щодо адміністративних правопорушень зазнають поточного реформування й тому в будь-якому разі будуть змінені.
- Статті 43 та 64<sup>1</sup> КПК не викликають занепокоєнь і, схоже, виходять за межі справ *Найдьон* та *Василь Іващенко*, хоча органи державної влади можуть впровадити їх.
- Частина 4 статті 176 не є суттєвою поправкою, однак практично розділяє запобіжний захід відповідно до стадії кримінального провадження на тримання під вартою під час досудового розслідування та тримання під вартою в очікуванні суду. У поточній українській системі кримінального провадження така поправка обґрунтована та прийнятна.
- Частина 6 статті 199 КПК є суттєвою і вимагає поправок для забезпечення продовження строку запобіжного заходу після закінчення досудового розслідування. Вона начебто усуває прогалину щодо законності тримання під вартою, як згадано в рішенні в справі *Чанєва*. Те саме стосується частини 3 статті 433, абзацу 3) частини 2 статті 442 і частини 1 статті 447 (у кінці) КПК, які встановлюють повноваження Касаційного суду щодо присудження запобіжного заходу під час здійснення своєї юрисдикції, повертаючи справи на повторний розгляд.
- Частина 3 статті 315 КПК є проблематичною в останньому реченні. Рекомендовано повністю видалити його.
- Частину 3 статті 533<sup>1</sup> КПК потрібно переглянути з огляду на її відповідність гарантіям справедливого судового розгляду. Потрібно передбачити додаткові процесуальні гарантії та судовий контроль за нерозкриттям таємних матеріалів.
- Решта положень не вимагають окремих коментарів.
- У майбутньому проєкти законів потрібно обґрунтовувати краще. Пояснювальну записку та порівняльну таблицю потрібно описати, вони мають посилатися виключно на проблему, визначену в рішеннях ЄСПЛ, яку мають на меті усунути ці поправки. Інакше неможливо зрозуміти сферу дії та значення деяких поправок. Прості посилання на справу ЄСПЛ і абстрактне копіювання положень статті 5 не додає додаткової цінності дебатам щодо законодавства.