

НАВЧАЛЬНИЙ КУРС
ДЛЯ СУДДІВ

**ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ**

Посібник
для тренерів

НАВЧАЛЬНИЙ КУРС
ДЛЯ СУДДІВ

**ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ**

Посібник
для тренерів

УДК 347.99(4:477)(07)
ББК 67.9(4Укр)71я7+67.9(4)71я7
3-36

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України (протокол № 5 від 20.12.2016 року).

Упорядник: **Фулей Тетяна Іванівна, к.ю.н., начальник відділу науково-методичного забезпечення підготовки суддівського корпусу Національної школи суддів України.**

Редактор: **Старцев Олександр.**

Дизайнер: **Мадінова Юлія.**

Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». – К.: ВАІТЕ, 2017. – 192 с.

ISBN 978-966-2310-72-6

Посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» є одним із низки посібників, розроблених у співпраці з Національною школою суддів України (далі – НШСУ), Верховним Судом України та Вищим адміністративним судом України у межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» (далі – Проект), що реалізується Координатором проектів ОБСЄ в Україні за фінансової підтримки Уряду Канади.

Посібник покликаний допомогти тренерам викладати цей стандартизований курс у формі тренінгу із застосуванням інтерактивних методів навчання, відповідно до Концепції національних стандартів суддівської освіти, схваленої Науково-методичною радою НШСУ (протокол від 23.12.2014 р. № 5). У посібнику частково використовуються матеріали підготовлені робочою групою, яка працювала над розробкою курсу в межах Проекту.

Інші посібники щодо застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини розроблені та видані в межах Проекту можна знайти за посиланням <http://www.osce.org/uk/ukraine/235336>.



Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Global Affairs
Canada

Affaires mondiales
Canada



Ця публікація розроблена та видана у межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» Координатора проектів ОБСЄ в Україні у співпраці з Національною школою суддів України.

Усі права захищені. Зміст цієї публікації можна безкоштовно копіювати та використовувати для освітніх цілей за умови посилання на джерело інформації.

Координатор проектів ОБСЄ в Україні не несе відповідальності за зміст та погляди, висловлені у цій публікації.

© Координатор проектів ОБСЄ в Україні, 2017.

© Національна школа суддів України, 2017.

ЗМІСТ

ВСТУПНА ЧАСТИНА

ВСТУПНІ ЗАУВАЖЕННЯ	6
ПРОГРАМА КУРСУ (ТРЕНІНГУ)	28
ІНДИВІДУАЛЬНЕ ЗАВДАННЯ № 1 (ЗАПИТАННЯ ДО ФІЛЬМУ ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ (ЄСПЛ)	34
НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ	36
ІНДИВІДУАЛЬНЕ ЗАВДАННЯ № 2 (ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ) ...	58
ЗАВДАННЯ № 1 ДЛЯ РОБОТИ В МАЛИХ ГРУПАХ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ РІШЕННЯ ЄСПЛ У СПРАВІ «ГАРНАГА ПРОТИ УКРАЇНИ»)	60

ЦИВІЛЬНА ЧАСТИНА

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (СТАТТЯ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД (КОНВЕНЦІЇ)	66
ЗАВДАННЯ № 2 ДЛЯ РОБОТИ В МАЛИХ ГРУПАХ (МОДЕЛЬНА СПРАВА. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ І ЖИТЛА)	88

ЦИВІЛЬНА/КРИМІНАЛЬНА ЧАСТИНА

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ: ЦИВІЛЬНИЙ І КРИМІНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ	110
ПРЕЗЕНТАЦІЯ HUDOC ТА ІНШИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ	154
ПРАКТИЧНІ ПОРАДИ З КОРИСТУВАННЯ РЕСУРСОМ HUDOC	166

КРИМІНАЛЬНА ЧАСТИНА

ОЦІНКА ОБҐРУНТОВАНОСТІ КЛОПОТАНЬ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ТА ВТРУЧАННЯ У ПРАВА, ГАРАНТОВАНІ СТАТТЯМИ 5 ТА 8 КОНВЕНЦІЇ	172
ЗАВДАННЯ № 3 ДЛЯ РОБОТИ В МАЛИХ ГРУПАХ (ФАБУЛА КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ, ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО ТА СУДОВИЙ РОЗГЛЯД)	203
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА ВСІХ СТАДІЯХ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ	222

ВИКЛАДАННЯ КУРСУ «ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ» У ФОРМІ ТРЕНІНГУ: ПРАКТИЧНІ ПОРАДИ ДЛЯ ТРЕНЕРІВ ТА ФАСИЛІТАТОРІВ

Тетяна Фулей,

кандидат юридичних наук, начальник відділу науково-методичного забезпечення підготовки суддівського корпусу Національної школи суддів України, керівник робочої групи

Навчальний курс «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» є одним із 10 навчальних курсів, створення та впровадження яких здійснюється Національною школою суддів України (далі – НШСУ) у співпраці з Верховним Судом України та Вищим адміністративним судом України у рамках проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя», що реалізується Координатором проектів ОБСЄ в Україні за фінансової підтримки Уряду Канади.

Курс розроблений у формі тренінгу із застосуванням інтерактивних методів навчання дорослої високопрофесійної аудиторії та з урахуванням кращого світового досвіду навчання суддів, що відображено у Концепції національних стандартів суддівської освіти, схваленій Науково-методичною радою НШСУ (протокол від 23.12.2014 р. № 5)¹.

Під час тренінгу викладачам – тренерам та фасилітаторам – дуже важливо усвідомлювати структуру та логіку цього курсу, внутрішні взаємозв'язки між усіма його складовими,

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/ua/about/symbols/>

дотримуватися розробленої програми, передбачати можливі труднощі та виявляти найкращі викладацькі якості задля досягнення учасниками очікуваних результатів.

Унікальність запропонованого курсу визначається низкою його особливостей. Розглянемо їх докладніше.

ЦІЛЬОВА АУДИТОРІЯ

Насамперед зазначимо, що цей **курс створений для суддів, які мають невеликий досвід роботи** і є **«базовим»** з вивчення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція або ЄКПЛ). Фундаментом для нього є програма спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, тобто очікується, що учасники цього курсу оволодіють (під час спеціальної підготовки у НШСУ чи самостійно) тим обсягом матеріалу, що передбачений програмою спецпідготовки².

Важливо розуміти та наголосити на початку тренінгу, що в ході викладання цього курсу тренери не розкриватимуть постатейно зміст кожного з конвенційних прав – припускається, що учасники Конвенцію читали і знають, які права нею гарантуються (право на життя, на справедливий суд, на повагу до приватного життя і т.д.), а також розуміють зміст кожного з гарантованих прав і основоположних свобод. **Завдання тренінгу – показати та пояснити взаємозв'язки між статтями Конвенції, принципи дії конвенційних стандартів на практиці, зменшити «сіру зону» непорозумінь.** І оволодіти тими вміннями і навиками, які заявлені розробниками у програмі тренінгу. Саме тому від учасників очікується попереднє опрацювання 7 рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд).

Зважаючи на це, слід переконатися, що відповідальні особи (директори РВ, працівники відділу підготовки суддів НШСУ тощо) попередили учасників про необхідність попередньо опрацювати ці рішення.

Опрацювання цих рішень до початку тренінгу дає можливість зробити навчання справді інтерактивним: поставити запитання аудиторії, наводити приклади чи проводити паралелі, не витрачаючи часу на пояснення фактів чи обставин справ.

У свою чергу цей курс доповнюватиметься «поглибленими» чи «спеціалізованими» курсами для суддів з більшим досвідом роботи. Таким чином, підготовка з цієї теми буде поетапною та системною.

² Із програмою спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді можна ознайомитися на веб-сайті НШСУ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/ua/training/management/normativni-dokumenty/>

МЕТА НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ

Відповідно до шостого показника Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених Резолюцією Економічної і Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. № 2006/23, «компетентність та старанність є необхідними умовами для виконання суддею своїх обов'язків». З цим важко не погодитися. Компетентність є однією з основ суддівської незалежності: лише справжній професіонал може бути дійсно незалежним.

Належна професійна підготовка судді є неодмінною умовою здійснення компетентного судочинства. Така підготовка є також гарантією незалежності та безсторонності суддів, важливою умовою шанобливого ставлення суспільства до судової влади.

Мета курсу – допомогти суддям оволодіти знаннями (поглибити їх) у відповідній сфері, виробити та удосконалити необхідні суддівські вміння та навички, важливі для розгляду в суді спорів у контексті практики ЄСПЛ.

СТАНДАРТИЗОВАНІСТЬ КУРСУ

Курс є одним із кількох, розроблених у рамках **стандартизованої програми** підготовки суддів відповідної категорії. Це означає, що в усіх регіональних відділеннях НШСУ він викладається стандартно, за єдиною програмою, з використанням тих самих роздавальних та аудіовізуальних матеріалів; усі учасники виконують ті самі завдання, обговорюють ті самі ситуації під керівництвом тренерів та фасилітаторів, які пройшли відповідну підготовку в НШСУ (тренінг для тренерів (ToT) цього курсу відбувався 4-6 листопада 2015 р. у м. Київ), розуміють навчальні цілі та логіку побудови цього курсу, поділяють його цінності та прагнуть, щоб учасники досягнули під час тренінгу очікуваних результатів.

Це також передбачає наявність єдиних стандартів підготовки викладачів – тренерів та фасилітаторів. Відповідно до національних стандартів суддівської освіти очікується, що викладачі (тренери) НШСУ мають:

- успішно долати труднощі, властиві викладацькій (тренерській) діяльності;
- володіти сучасними інтерактивними методами викладання;
- вміти застосовувати сучасні інформаційні технології навчання (працювати з PowerPoint, TurningPoint та іншим програмним забезпеченням і різноманітним комп'ютерним обладнанням);
- розуміти суть і володіти методикою дистанційного (в т.ч. он-лайн) навчання та прагнути оволодіти необхідними знаннями та навичками;
- вміти працювати у команді, формуючи партнерські відносини і забезпечуючи взаємну підтримку;

- докладати належних зусиль до свого розвитку і підвищення викладацької майстерності;
- постійно прагнути здобуття нового досвіду та навичок;
- розуміти засадничі принципи ефективної роботи малих груп;
- вірити в можливість змін;
- конструктивно сприймати критичні висловлювання інших про свої підходи до роботи, спокійно ставитися до констатації власних помилок;
- експериментувати з новими ідеями та методиками;
- мати систематизований та системний підхід до вирішення проблем.

Викладачам важливо усвідомлювати, що метою запровадження національних стандартів суддівської освіти, власне, і було **відображення підходу НШСУ як державної установи зі спеціальним статусом, що забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для судової системи та здійснює науково-дослідну діяльність**, до суддівської освіти як засобу/основи підвищення довіри суспільства до суду, підвищення якості судівництва та утвердження верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Зокрема, **кожен навчальний курс та програма підготовки суддів загалом має сприяти утвердженню конституційних цінностей поваги до прав людини та громадянина, верховенства права та непорушності принципів суддівської етики.**

Викладачі мають подавати навчальний матеріал **відповідно до розроблених навчальних курсів стандартизованих програм.**

ТРИ ВИМІРИ: ЗНАННЯ, НАВИЧКИ, СТАВЛЕННЯ

Відповідно до національних стандартів суддівської освіти розробка УСІХ навчальних курсів для суддів та кандидатів на посаду судді здійснюється НШСУ з урахуванням трьох вимірів:

- 1. знання** (матеріальне та процесуальне право, конвенції та міжнародні договори, ратифіковані Україною (згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України);
- 2. навички** (уміння аналізувати та тлумачити нормативно-правові акти; критично мислити; кваліфікувати діяння; управляти судовим процесом; спілкуватися з учасниками процесу; вирішувати етичні дилеми; користуватися інформаційними технологіями; самостійно приймати рішення у спорі; писати судові рішення тощо);
- 3. ставлення** (в т.ч. розуміння соціального контексту здійснення правосуддя (розуміння суспільства та його потреб; недопущення дискримінації за різними ознаками (за статтю, національністю, віком, місцем проживання, релігійною приналежністю, сексуальною орієнтацією, матеріальним станом тощо)).

З огляду на зазначене вище цей курс також розроблявся з урахуванням усіх трьох вимірів. Тому як у вступному слові на початку тренінгу, так і при викладанні курсу важливо постійно наголошувати на усіх цих вимірах.

Тренерам важливо усвідомлювати, що іноді участь судді зумовлена іншими обставинами (наприклад, бажанням отримати певну інформацію зі специфічного питання або консультацію чи пораду щодо конкретної справи тощо), тому необхідно завжди пам'ятати про навчальні цілі й очікувані результати тренінгу, а не «йти на поводу» бажань окремих учасників.

Таким чином, запропонований навчальний курс має чітко сформульовані очікувані результати, на досягнення яких він спрямований, що охоплюють усі три виміри навчального процесу – знання, навички та ставлення. Це робить курс цілісним, цікавим, практично орієнтованим, коли судді-учасники розуміють зв'язок навчального матеріалу зі своєю щоденною суддівською діяльністю.

НАВЧАЛЬНІ ЦІЛІ ТА ОЧІКУВАНІ РЕЗУЛЬТАТИ КУРСУ

Очікується, що після закінчення курсу учасники **знатимуть**:

- понятійний апарат («негативні та позитивні зобов'язання», «втручання», умови виправданості втручання, «законність», «необхідність в демократичному суспільстві», «пропорційність»);
- окремі рішення ЄСПЛ, серед яких 7 попередньо опрацьованих доволі ґрунтовно:
 - **«Гарнага проти України»** (заява № 20390/07), рішення від 16 травня 2013 року;
 - **«Кривіцька та Кривіцький проти України»** (заява № 30856/03), рішення від 2 грудня 2010 року;
 - **«Веніамін Тимошенко та інші проти України»** (заява № 48408/12), рішення від 2 жовтня 2014 року;
 - **«Олександр Волков проти України»** (заява № 21722/11), рішення від 9 січня 2013 року;
 - **«Серявін та інші проти України»** (заява № 4909/04), рішення від 10 лютого 2010 року;
 - **«Нечипорук і Йонкало проти України»** (заява № 42310/04), рішення від 21 квітня 2011 року;
 - **«Сергій Шевченко проти України»** (заява № 32478/02), рішення від 4 квітня 2006 року;
- елементи «трискладового тесту»;
- вимоги до якості «закону» в контексті практики ЄСПЛ;

- підстави виправданості втручання у права, гарантовані Конвенцією;
- легітимну мету втручання;
- критерії визначення «необхідності в демократичному суспільстві»;
- сферу застосування ст. 8 та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та їх розмежування.

Вони **вмітимуть**:

- системно аналізувати рішення ЄСПЛ;
- застосовувати «трискладовий тест» для оцінки виправданості втручання у права особи, передбачені статтями 8-11 Конвенції;
- розрізняти негативні і позитивні зобов'язання держави, віднести зобов'язання до певного виду;
- співвідносити національне законодавство з Конвенцією; застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права та тлумачити національне законодавство в дусі практики ЄСПЛ;
- системно аналізувати рішення ЄСПЛ; знаходити правову позицію в рішенні ЄСПЛ (знаходити те рішення, яке стосується справи або проблеми);
- правильно співставляти обставини справи, яка розглядається національним судом, та справ ЄСПЛ, на які планує посилатися суддя (чи підходять обставини справи);
- знайти рішення ЄСПЛ на інформаційних ресурсах, зокрема у базі документів HUDOC, на сайті Міністерства юстиції України, вміти користуватися освітніми ресурсами Програми HELP;
- обґрунтовувати прийняте рішення з використанням у разі необхідності практики ЄСПЛ.

Окрім того, в результаті опанування **цивільної частини** курсу учасники та учасниці зможуть:

- знати сферу застосування статті 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції (П1-1) та розмежовувати їх;
- вміти оцінити виправданість втручання у ці права з урахуванням практики ЄСПЛ;
- розрізняти гарантії права на повагу до житла і права власності відповідно до Конвенції;
- розуміти соціальний контекст справ і визначати наявність чи відсутність дискримінації у користування правами, гарантованими статтями 8 і П1-1;
- організувати підготовку і розгляд справи з дотриманням принципів ст. 6 Конвенції; розуміти роль прокурора в цивільному процесі в контексті забезпечення рівності сторін.

В результаті опанування **кримінальної частини** учасники та учасниці зможуть:

- визначати положення процесуального закону, Конвенції та практики ЄСПЛ, які регулюють ці правовідносини в контексті конкретної ситуації;
- забезпечувати принцип змагальності на всіх стадіях кримінального процесу (розмежовувати повноваження прокурора, сторони захисту щодо доведення вини поза розумним сумнівом);
- оцінювати обґрунтованість слідчим суддею клопотань щодо обрання запобіжного заходу та втручання в права, гарантовані статтями 5 і 8 Конвенції;
- перевіряти обґрунтованість постанов про закриття кримінальних проваджень щодо жорстокого поводження та смерті особи в контексті статей 2 і 3 Конвенції;
- ідентифікувати ситуації, коли слід застосовувати ст. 206 КПК (загальний обов'язок судді щодо захисту прав людини);
- визначати допустимість доказів, виходячи з положень КПК та практики ЄСПЛ;
- визначати ситуацію, коли мала місце провокація вчинення злочину;
- визначати основні аргументи сторін для їх відображення під час написання вироку.

Загалом **курс сприятиме утвердженню поваги до прав людини і основоположних свобод як цінностей демократичного суспільства.**

СТРУКТУРА КУРСУ

Навчальний курс складається з 5 модулів:

1. Негативні та позитивні зобов'язання держави.
2. Захист права власності (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції).
3. Особливості застосування статті 6 ЄСПЛ: цивільний і кримінальний аспекти.
4. Оцінка обґрунтованості клопотань про обрання запобіжного заходу та втручання у права, гарантовані статтями 5 та 8 Конвенції.
5. Забезпечення принципу змагальності на всіх стадіях кримінального провадження.

Як вже зазначалося, курс є комплексним, присвяченим вивченню не якогось окремого питання чи однієї статті Конвенції, а **найважливіших конвенційних цінностей.**

Кожен модуль передбачає однойменну міні-лекцію та виконання практичних (індивідуальних або у малих групах) завдань, розроблених з метою оволодіння суддівськими навичками застосування практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя. Увесь дизайн курсу – як змістовні матеріали (відеофільм про ЄСПЛ, міні-лекції, що супроводжуються презентаціями у PowerPoint, індивідуальні та ситуативні завдання),

так і методика (експрес-опитування за допомогою «клікерів», робота в малих групах з подальшою презентацією та обговоренням, виконання індивідуальних завдань) – сфокусований на досягненні чітко сформульованих навчальних цілей.

Програма курсу розрахована на 1,5 дні. При цьому перший та частково третій модулі є загальними, другий – цивільним, а четвертий, п'ятий та частково третій – кримінальними. Таким чином, при потребі програма курсу може бути адаптована до спеціалізації (якщо судді розглядають лише цивільні чи лише кримінальні справи). Також у випадку більш глибокого розкриття модулів навчального курсу тривалість тренінгу може бути збільшена до 2 днів.

Програма курсу розроблена у двох варіантах – для учасників та для викладачів. Остання версія – розширена; вона містить тренерські нотатки – як змістовні, так і організаційні. Для тренерів та фасилітаторів дуже важливо працювати саме з розширеною версією програми.

ПРОГРАМА ТРЕНІНГУ (ВАРІАНТ ДЛЯ ВИКЛАДАЧІВ)

ДЕНЬ ТИЖНЯ, ДАТА	
09.30 – 10.00	Реєстрація учасників
10.00 – 10.30	<p>Привітання, знайомство та очікування учасників</p> <p><i>Директор РВ відкриває тренінг, озвучує тему, представляє тренерів.</i></p> <p><i>Тренер коротко представляє себе і програму, звертається до учасників/учасниць з проханням представитися і озвучити свої очікування.</i></p> <p><i>Можна попросити зазначити, чи судді вперше беруть участь у семінарі з ЄКПЛ, а також чи доводилося застосовувати Конвенцію або практику ЄСПЛ, якщо так, то у яких категоріях справ та чи були труднощі при цьому, а також, як учасники оцінюють власну обізнаність з практикою ЄСПЛ («добре ознайомлений/а», «не доводилося застосовувати», «доводилося, але апеляція скасувала», «є кілька стандартних фраз» і под.).</i></p> <p><i>На початку тренінгу важливо наголосити, що це частина стандартизованої програми, яка однаково викладається у всіх РВ НШСУ групою тренерів, які пройшли відповідну підготовку. Наголосити на інтерактивних методиках та інтенсивності. Озвучити навчальні цілі, які є цілком конкретними. Основна мета – щоб після семінару захотілося з'ясувати самостійно те, на що не вистачило часу під час навчального заходу. Наголосити, що основне в опануванні самоосвіти і що практика ЄСПЛ розвивається («живий механізм», тому завжди виникатимуть нові питання (проблеми, категорії справ). Неможливо наперед «завчити» відповіді.</i></p> <p><i>Звернути увагу на роздавальні матеріали і на те, що очікується, що учасники ДО тренінгу ознайомилися з рішеннями ЄСПЛ.</i></p>

	<p>Також наголосити, що тренери не будуть розкривати Конвенцію постатейно (тобто зміст кожної статті) – припускається, що учасники читали Конвенцію і знають, що є право на життя, на справедливий суд, на повагу до приватного життя і т.д.</p> <p>Завдання тренінгу – пояснити взаємозв'язки, принципи дії конвенційних стандартів на практиці, зменшити «сіру зону» непорозумінь. І оволодіти тими вміннями і навиками, які заявлені.</p>
<p>10.30 – 10.50</p>	<p>Демонстрація фільму про Європейський Суд з прав людини</p>
<p>10.50 – 11.20</p>	<p>Індивідуальне завдання № 1</p> <p>Тестування щодо фільму з подальшим обговоренням</p> <p>Тестування здійснюється з використанням програмного забезпечення TurningPoint – «клікерів» – або за допомогою індивідуального завдання (якщо стоятиме завдання оцінити кожного учасника, у такому разі роздається індивідуальне завдання кожному, яке учасники виконують і здають тренеру, а потім здійснюється голосування «клікерами» з коментарем тренера).</p> <p>Коментар тренера залежатиме від голосування по кожному питанню (якщо 100% відповіли правильно, немає сенсу коментувати), а також від часу. Однак, якщо відповіді учасників та учасниць на тестові запитання розділилися (наприклад, 30 % на 60% або 48% на 52 %), то тренеру слід їх прокоментувати. Спершу доцільно запитати думку тих, хто обрав різні варіанти, і з'ясувати причини такої відповіді, а згодом давати коментар.</p> <p>Якщо після тестування і коментарів тренерів залишається багато часу, можна надати, наприклад, інформацію про статистичні дані, наявну на сайті ЄСПЛ, провести паралелі (наприклад, співвідношення ст. 8 і 10 у справах Фон Ганновер (першій та другій) або застосування фрази зі справи Сьорінга в національній судовій практиці). Якщо немає часу, то ці питання можна буде розкрити пізніше. Бажано, щоб учасники вчасно пішли на перерву і вчасно повернулися.</p>
<p>11.20 – 11.40</p>	<p>Перерва</p>
<p>11.40 – 12.00</p>	<p>Позитивні та негативні зобов'язання держави (міні-лекція з презентацією)</p> <p>Розкрити поняття негативних і позитивних зобов'язань з огляду на ті питання, які обговорюватимуться в модельних справах:</p> <p>Негативні зобов'язання розкриваються через «трискладовий тест» (згідно із законом – легітимна мета – необхідність у демократичному суспільстві) на прикладі простих рішень, наприклад, «Швидка проти України», яка показує нетиповий приклад свободи вираження поглядів (відрізання стрічки).</p> <p>Особливу увагу приділити статті 8 Конвенції – нагадати зміст і структуру статті (пункт 1 – право, пункт 2 – випадки виправданості втручання) і показати різні аспекти: негативний обов'язок – не позбавляти і не втручатися, позитивний – обов'язок забезпечити залучення особи при</p>

	<p>прийнятті рішень, які її стосуються, з'ясовувати обставини, дотримуватися балансу, з'ясовувати, чи була «нагальна суспільна потреба» і т.д. Розкрити через «трискладовий тест».</p> <p>Аналогічно – стаття 1 Першого протоколу до Конвенції.</p> <p>Стаття 6 – в чому позитивні обов'язки? Забезпечити гарантії. Концепція «коли цього вимагають інтереси правосуддя» – активність суду.</p> <p>Кримінальна частина: статті 2 і 3 – обов'язок ефективного розслідування випадків обґрунтованих скарг.</p>				
<p>12.00 – 12.10</p>	<p>Індивідуальне завдання № 2</p> <p>Завдання передбачає заповнення кожним учасником аналітичної схеми (див. нижче).</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. обов'язок не піддавати людину тортурам; 2. обов'язок розслідувати факти зникнення особи; 3. обов'язок не вдаватися до поводження, яке принижує гідність; 4. обов'язок не втручатися у приватне життя; 5. обов'язок проводити обшук лише на підставі рішення суду, коли для цього є законодавчі підстави, законна мета і нагальна необхідність; 6. обов'язок забезпечити свободу віросповідання; 7. обов'язок не піддавати дискримінації; 8. обов'язок розслідувати факти знищення майна особи. <table border="1" data-bbox="353 1018 1211 1163"> <thead> <tr> <th data-bbox="353 1018 765 1110">Позитивні зобов'язання держави</th> <th data-bbox="765 1018 1211 1110">Негативні зобов'язання держави</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="353 1110 765 1163"></td> <td data-bbox="765 1110 1211 1163"></td> </tr> </tbody> </table>	Позитивні зобов'язання держави	Негативні зобов'язання держави		
Позитивні зобов'язання держави	Негативні зобов'язання держави				
<p>12.10 – 13.00</p>	<p>Практичне завдання № 1 (за матеріалами рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України»):</p> <ul style="list-style-type: none"> • опрацювання тексту рішення; • доповіді малих груп (3 групи); • коментарі тренера/тренерів з викладенням загальних засад, які мають значення при розгляді цієї справи. <p>Кожна група виконує всі завдання, але доповідає з 1-2 запитань у порядку черговості. 15-20 хв. на опрацювання тексту і обговорення в групах.</p> <p>По 5 хв. на представлення результатів (може затягнутися).</p> <p>Решта часу – коментарі тренера/тренерів.</p> <p>З групами працюють фасилітатори. Після обговорення групи представляють результати – говорять, чи погоджуються з висновками щодо попереднього питання і відповідають на своє.</p> <p>Далі – тренер підводить підсумки презентацій усіх груп.</p> <p>Ст. 295 ЦК – можливість змінити ім'я, але не по батькові.</p>				

	<p>Якщо часу виявиться забагато, то при підведенні підсумків можна дати трохи «теорії», зекономивши час після обіду. Наприклад, показати різні аспекти статті 8 – на прикладах проти України:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ім'я («Булгаков проти України», «Гарнага проти України»), репутація («Пантелеєнко проти України», «Олександр Волков проти України»); • сімейні («Хант проти України», «Савіни проти України», «Курочкін проти України», «Хабровські проти України»); • екологічні («Дубецька та інші проти України», «Гримковська проти України», «Дземюк проти України»); • кримінальний аспект (обшуки – «Багієва проти України», побачення ув'язнених); • показати зв'язок ст. 8 і ст. 1-П1 інколи +6 (житло – Новоселецький проти України, Дубецька проти України, Кривіцький і Кривіцька проти України); • зв'язок ст. 8 і 6 (Бендерський проти України, Хант проти України).
<p>13.00 – 14.00</p>	<p>Обід</p>
<p>14.00 – 14.30</p>	<p>Особливості застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (міні-лекція з презентацією)</p> <p>Навести обов'язкові приклади щодо розмежування статей 8 і 1-П1, оскільки це необхідно для ефективного обговорення Практичного завдання 2.</p> <p>Доцільно навести приклади зі справ «Новоселецький проти України» та «Дубецька та інші проти України».</p>
<p>14.30 – 15.20</p>	<p>Практичне завдання № 2 (захист права власності та права на повагу до житла)</p> <ul style="list-style-type: none"> • опрацювання завдань в обговорення у малих групах; • доповіді малих груп (3 групи); • коментарі тренера/тренерів з викладенням загальних засад, які мають значення при розгляді цієї справи <p>Кожна група виконує окреме завдання.</p> <p>Групам надається 15 хв. на обговорення фабули та вироблення позиції групи.</p> <p>З групами працюють фасилітатори.</p> <p>У групах обираються: особа, яка готує нотатки, та доповідач.</p> <p>Для представлення результатів групі надається 5 хв.</p> <p>Завдання для групи 1:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Що є «майном»? Обґрунтуйте право на мирне володіння майном в контексті статті 1 Першого протоколу. 2. У чому полягало втручання у право власності заявниці? 3. Чи було, на вашу думку, порушено статтю 14 у поєднанні зі статтею П1-1?

	<p>Завдання для групи 2:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Що є «житлом»? Обґрунтуйте право на повагу до житла заявниці в контексті статті 8 Конвенції 2. У чому полягало втручання у право заявниці на повагу до приватного життя і житла, гарантованого статтею 8? 3. Чи було, на вашу думку, порушено статтю 14 у поєднанні зі статтею 8? <p>Завдання для групи 3:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Чи було дотримано справедливого балансу при втручанні у права, гарантовані статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого Протоколу? 2. Обґрунтуйте наявність чи відсутність дискримінації у поєднанні зі статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Чи мала заявниця ефективні засоби правового захисту відповідно до Конвенції? <p>ВАЖЛИВО У ЦІЙ ЗАДАЧІ:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Провести розмежування між правом власності і правом на житло, гарантованими статтею 8 Конвенції. 2. Соціальний контекст і які наслідки це мало: чи була дискримінація (ст. 14 Конвенції), як проявлялася, чи це вплинуло на реалізацію процесуальних прав в т.п. <p><i>Далі – підведення тренером підсумків роботи у малих групах.</i></p>
<p>15.20 – 15.40</p>	<p><i>Перерва</i></p>
<p>15.40 – 16.20</p>	<p>Особливості застосування статті 6 Конвенції: цивільний і кримінальний аспекти (міні-лекція з презентацією)</p>
<p>16.20 – 16.40</p>	<p>Практика використання рішень ЄСПЛ національними судами. Варіанти посилання на конкретні рішення ЄСПЛ <i>Ця частина є факультативною, її висвітлюють за потреби, можна об'єднати зі ст. 6 і дати як приклади у міні-лекції.</i></p>
<p>16.40 – 16.55</p>	<p>Демонстрація пошуку інформації щодо рішень та ухвал Європейського суду з прав людини на ресурсах: HUDOC, HELP, сайт Міністерства юстиції України, сайт Національної школи суддів України та ін. (за темами, країнами, статтями, узагальнення, статистичні дані).</p> <p><i>Виконується «наживо» (за наявності Інтернету) або шляхом демонстрування відеоролику (з дистанційного курсу). Також є презентація зі скріншотами (фото екрану) і та практичні поради (у роздавальних матеріалах). Завдання тренера – пояснити алгоритм і можливості. Однак пошук рішень потребує практикування. Тренер має заохотити суддів до самостійного пошуку рішень, дати кілька завдань (наприклад, з дистанційного курсу або щодо нових рішень ЄСПЛ).</i></p> <p><i>Як і в першій половині тренінгу, важливо слідувати за часом – вчасно піти на перерву і вчасно повернутися з перерви.</i></p>
<p>16.55 – 17.00</p>	<p>Завершення першого дня тренінгу</p>

ДЕНЬ ТИЖНЯ, ДАТА	
10.00 – 10.05	Вступ до другого дня тренінгу
10.05 – 10.30	Оцінка обґрунтованості клопотань про обрання запобіжного заходу та втручання у права, гарантовані статтями 5 та 8 Конвенції (міні-лекція з презентацією)
10.30 – 11.00	<p>Практичне завдання № 3 (кримінальне провадження, досудове слідство)</p> <ul style="list-style-type: none"> • презентація фабули кримінальної справи; • робота у малих групах; • доповіді груп з коментарями тренера/тренерів. <p>Кожна група виконує окреме завдання (для прокурорів, адвокатів, суддів). 10 хв. на обговорення у групах. По 5 хв. для представлення результатів (може затягнутися). Коментарі тренера/тренерів.</p>
11.00 – 11.20	<p>Забезпечення принципу змагальності на усіх стадіях судового процесу (міні-лекція з презентацією)</p> <p>Важливо узгодити цю презентацію з міні-лекцією по статті 6 Конвенції, яка була у перший день (можливо, у перший день про змагальність лише згадати)</p>
11.20 – 11.40	Перерва
11.40 – 12.30	<p>Практичне завдання № 3 (кримінальне провадження, судовий розгляд)</p> <ul style="list-style-type: none"> • презентація фабули кримінальної справи; • робота у малих групах; • доповіді груп з коментарями тренера/тренерів. <p>Кожна група виконує окреме завдання (для прокурорів, адвокатів, суддів). 10 хв. на обговорення у групах. По 5 хв. для представлення результатів (може затягнутися). Коментарі тренера/тренерів.</p>
12.30 – 13.00	<p>Підведення підсумків. Анкетування</p> <p>Підбити підсумки тренінгу – визначити, наскільки було досягнуто навчальних цілей та очікуваних результатів. Дати можливість учасникам висловити свої враження: і щодо змістовного наповнення, і щодо методики проведення тренінгу. Що виявилось найбільш корисним? Що можна буде використати в роботі? Що можна змінити (удосконалити)? Що було новим, а що закріпленням вже відомого?</p> <p>Чи змінив тренінг ставлення до практики ЄСПЛ? До навчання суддів?</p> <p>Як можна сформулювати «домашнє завдання» для учасників після завершення тренінгу? Чи допоміг тренінг з'ясувати/виявити ті сфери, у яких можна далі підвищувати свою кваліфікацію самостійно?</p>

Якщо немає розробленої анкети, тренер може попросити учасників на аркушах паперу написати про те, що вони дізналися, чого навчилися і у чому змінили своє ставлення (тобто висловитися стосовно усіх елементів навчального процесу).

ІНТЕРАКТИВНА МЕТОДИКА ВИКЛАДАННЯ КУРСУ

Інтерактивна методика передбачає постійний обмін досвідом (коли досвід кожного учасника є джерелом спільного досвіду усіх) та взаємне збагачення учасників і викладачів. Тому важливим є не лише подання теоретичного матеріалу у вигляді міні-лекцій (зі слайдами), а й активне обговорення, а також моделювання ситуацій.

Тренінги можна вважати інтерактивними, якщо, зокрема:

- тренери і учасники беруть участь в обговоренні і діалозі;
- тренери ставлять запитання, а учасники на них відповідають;
- учасники ставлять запитання тренерам і отримують на них відповіді;
- учасники беруть участь в обговоренні і діалозі одне з одним;
- учасники ставлять одне одному запитання і отримують відповіді;
- учасники діляться власним досвідом тощо.

Однак тренерам слід усвідомлювати, що інтерактивна методика містить у собі певні ризики, адже є велика спокуса захопитися формою на шкоду змісту, відволіктися від тематики та навчальних цілей, відповідаючи на запитання, які не стосуються суті. Також неможливо знати наперед, як саме реагуватиме аудиторія (чи окремий учасник). Інтерактивні методики насправді більш складні у їх застосуванні, більш непередбачувані, й їх неможливо повністю регламентувати. Вони також потребують додаткової підготовки і особливих навичок комунікабельності з боку тренерів. Кожен інтерактивний тренінг – унікальний.

Основні підходи до навчального циклу та його складових, а також до методів викладання для суддів викладено у навчально-методичному посібнику для викладачів (тренерів)³. Також для тренерів стануть у пригоді такі джерела:

- Методика професійної підготовки суддів «... професійна підготовка для суддівства під керівництвом суддів». Методичний посібник із професійної підготовки суддів. – Головний редактор Т. Бреттель Доусон, Національний суддівський інститут Канади (квітень, 2014);

³ Фулей Т. І. *Основи гендерної рівності: навчально-методичний посібник для викладачів (тренерів)*. – К.: Тютюкін, 2010. – С. 26–48.

- Тренінг для тренерів. Как разработать, подготовить, провести и оценить тренинг. – IDLO, 2015;
- Как обучать. Практическое пособие для обучение и работы. – Марк Сегал. Март, 2014⁴.

Методика викладання цього курсу передбачає:

- перегляд відеофільму про ЄСПЛ;
- виконання індивідуальних завдань (перше – у формі тестування щодо фільму про ЄСПЛ з подальшим обговоренням (за можливості супроводжується експрес-опитуванням); друге – шляхом заповнення аналітичної схеми щодо позитивних та негативних зобов'язань держав);
- міні-лекції з використанням презентацій PowerPoint;
- виконання 3 практичних завдань у малих групах:
 - за матеріалами рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України»;
 - щодо захисту права власності та права на повагу до приватного і сімейного життя та житла;
 - щодо кримінального провадження (досудове слідство і судовий розгляд);
- демонстрацію відеоролика про способи пошуку інформації щодо рішень та ухвал ЄСПЛ у базі даних документів HUDOC та на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України;
- модеровану дискусію стосовно практики застосування рішень ЄСПЛ національними судами з посиланням на конкретні рішення ЄСПЛ.

Враховуючи різноманітність методів, що використовуються під час цього тренінгу, доречно пригадати переваги й недоліки кожного з них.

Міні-лекції корисні для передачі інформації та закріплення нових знань. Як правило, вони супроводжуються презентацією у форматі PPT або з використанням аудіовізуальних засобів (наприклад, коротким відеофрагментом), що робить їх більш цікавими.

Усі психологічні та педагогічні дослідження стверджують, що після добре підготовленої і прочитаної лекції уважний слухач здатен відтворити через три години 70% інформації, а через три дні – лише 10%⁵. Таким чином, після пасивної участі у процесі навчання через деякий час від знань не залишається і сліду. Водночас запам'ятовується 50% інформації, що її людина одночасно бачить і чує, 80% – тієї, яку говорить сама, і 90% – яку виконує у дії⁶.

⁴ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2015/11/HowToTrain_Russian.pdf

⁵ Інтерактивні методи навчання: Навчальний посібник / За заг. ред. П. Шевчука і П. Фенриха. – Щецін: Вид-во WSAP, 2005. – С. 24.

⁶ R. Karnikau and F. McElroy. *Communication for the safety professional*. – Chicago, 1975.

Оскільки лекції не фокусуються на учасниках, вони мають бути короткими (не більше 20-30 хвилин). Міні-лекції повинні сприяти ефективному виконанню учасниками завдань у малих групах.

Під час міні-лекції важливо ставити запитання аудиторії. Вказівка на окремі питання є в нотатках до презентацій. Варто наголосити, що попереднє опрацювання учасниками 7 рішень ЄСПЛ суттєво полегшить роботу тренерів, адже під час міні-лекцій можна постійно звертатися із запитаннями до учасників щодо цих рішень, а оскільки вони доволі показові – робити відповідні висновки.

Крім того, підвищенню ефективності сприятиме одночасна робота учасників з роздавальним матеріалом.

Аналіз конкретного випадку (ситуації, кейсу) передбачає, що тренери розробляють умови (фабулу і запитання), а учасники аналізують, приймають рішення чи обґрунтовують (мотивують) його. Цей метод іноді називають **кейс-методом** чи **ситуаційним**. Варто пам'ятати, що кейси бувають кількох видів, найчастіше використовуються: проблемні – коли немає єдиного «правильного» рішення, а мета завдання – обговорити проблему та шляхи її вирішення; оціночні – коли проблеми немає, рішення очевидне, але труднощі полягають у мотивуванні, оцінці.

Ситуаційні методи більш ефективні у роботі з малими групами. Під час цього тренінгу учасники мають можливість кілька разів працювати в малих групах. Робочі групи дозволяють учасникам розглянути питання колективно і скористатися перевагами знань та навичок колег – коли досвід кожного стає джерелом досвіду інших. Це один з найефективніших методів під час тренінгу. Робота в малих групах дуже ефективна для засвоєння тих очікуваних результатів навчання, що потребують розуміння, зміни ставлення або цінностей, пошуку рішень для загальних проблем чи пошуку консенсусу. Крім того, вони забезпечують отримання тривалого і міцного результату.

Групи отримують завдання та час на їх виконання. З кожною групою працює фасилітатор. Одним із фасилітаторів може бути тренер, однак при цьому важливо розуміти, що роль фасилітатора – принципово інша. Фасилітатори повинні забезпечити стандартні умови роботи, адже якщо умови роботи груп відрізняться, то якась із них перебуватиме у більш вигідному становищі. Фасилітатори, зокрема, повинні слідкувати за тим, щоб групи правильно зрозуміли й не перекручували завдання, не додумували умови фабули.

Групи презентують свої напрацювання у пленарному режимі. Обговорення можна проводити після кожної доповіді групи або вкінці. Можна змінювати черговість презентацій (якщо це доречно) для досягнення справедливості (для того, щоб презентацію не починала та сама група). Тому якщо перше завдання групи презентують

у порядку 1–2–3, то для наступного слід обрати інший порядок, наприклад 2–3–1. Однак при цьому треба переконатися, що група № 2 має відповідати на перші (по порядку) питання другого завдання, інакше не буде логічної послідовності.

Групове обговорення – це обговорення результатів роботи в малих групах у пленарному режимі. З одного боку, це є заключною частиною роботи в малих групах, що передбачає презентацію результатів роботи кожної з груп усім учасникам, загальну дискусію та підбиття підсумків тренером. З іншого боку, це модерована тренером дискусія, що передбачає попереднє правильне структурування питань, черговості відповідей на них та обов'язково висновки тренера.

Панельна (модерована) дискусія передбачає участь одного або кількох тренерів та/або запрошених експертів. Формат може бути у вигляді послідовних презентацій (коротких, по черзі) або по-справжньому інтерактивних і модерованих обговорень. За доброї модерації панельні дискусії стають інтерактивними діалогами. Однак це потребує навичок модерування. Цей формат передбачений для обміну досвідом щодо застосування Конвенції та практики ЄСПЛ.

Інший метод, який можна застосувати для цієї теми, – **«мозковий штурм»**. Усі ідеї, висловлені учасниками, записуються на фліп-чарті, без аналізу і критики. Після того, які усі ідеї записані, тренер робить висновок.

Демонстрування використовується для візуалізації практичного завдання, наприклад для того, щоб показати учасникам, як виконати певну процедуру, дію. В цьому тренінгу використовується демонстрування шляхом перегляду відеоролику або «наживо», за наявності інтернету (пошук рішень в HUDOC та користування іншими ресурсами, наприклад українською сторінкою Програми HELP, з'ясування того, як зареєструватися для онлайн-курсу, тощо). Для закріплення отриманих знань учасники повинні мати можливість повторити вправу.

Демонстрування може використовуватися як один зі способів презентації завдання (замість викладення завдання у письмовому вигляді), наприклад, зняті відеоролики для представлення завдання як альтернатива письмової фабули справи.

ПОРАДИ ВИКЛАДАЧАМ

ЗАГАЛЬНІ ПОРАДИ

Демонструйте приязність і випромінюйте впевненість та компетентність.

Дотримуйтеся програми тренінгу.

Не відволікайтеся і не дозволяйте іншим відволікатися від теми тренінгу.

Раціонально використовуйте час. Пам'ятайте, що не завжди є прямий зв'язок між кількістю витраченого часу і досягнутими результатами. Не можна економити час на важливих речах.

Здатність людини працювати і сприймати інформацію обмежена, тому шляхом прискорення темпу, зменшення перерви тощо можна досягти гірших результатів, оскільки учасники просто швидше втомлюватимуться.

Найефективніший спосіб домогтися більшого – урізноманітнювати види діяльності.

Використовуйте інформацію, отриману від учасників як під час тренінгу, так і під час перерв (наприклад, «коли учасники озвучували свої очікування від тренінгу/під час перерви...», або «коли ми обговорювали питання..., один з учасників підняв цікаву тему...»). Покажіть учасникам, що їхні коментарі не залишаються без уваги, й заохочуйте їх звертатися до тренера і повідомляти про свою думку.

Не метушіться і поспішайте повільно.

Ефективно використовуйте перерви – як для підготовки до наступних видів діяльності, так і для спілкування з учасниками.

Продумайте, як ви побудуєте переходи від однієї теми до іншої, від одного виду діяльності до іншого. Намагайтеся показати взаємозв'язки між міні-лекціями та роботою в малих групах, між презентаціями учасників та підбиттям підсумків, між однією темою та іншою.

Підтримуйте інших тренерів під час тренінгу та допомагайте їм (записуйте коментарі учасників, допомагайте відповісти на несподіване запитання, знайти необхідну інформацію тощо).

Якщо ви розгубилися, існують кілька шляхів виходу із цієї ситуації: а) зробіть паузу, щоб випити води; б) попросіть учасників поставити запитання, немов це частина програми; в) повторіть останній момент іншими словами, щоб освіжити пам'ять; г) загляньте в конспект.

Іноді, якщо щось пішло не так, варто лише вибачитися, однак не намагайтеся виправдовуватися та шукати пояснення.

Будьте обізнані з типовими труднощами, що виникають під час проведення тренінгів:

- деякі учасники можуть надто багато говорити й домінувати, при цьому інші мовчать;
- деякі можуть відступати від запропонованої теми, ставити недоречні запитання і переслідувати свої власні інтереси, далекі від навчальних цілей курсу;

- можуть виникати спори між учасниками або групами;
- учасники можуть неправильно зрозуміти умови завдання;
- іноді важко дотримуватися часових меж – часу може не вистачати або бути забагато для певного виду діяльності, передбаченого програмою;
- учасники могли вже проходити цей тренінг у минулому.

Продумайте стратегії вирішення таких проблемних ситуацій, адже це дозволить зберігати впевненість під час тренінгу.

Пам'ятайте, що тренер повинен бути «багатофункціональним» й одночасно опікуватися низкою аспектів: підготовкою, організаційними моментами, відкриттям, знайомством, створенням позитивної атмосфери, логічними переходами від теми до теми, ефективним використанням роздавальних матеріалів, дотриманням основних правил, управлінням інформацією, взаємодією зі співтренерами, дотриманням часових меж, досягненням навчальних цілей та очікуваних результатів, завершенням тренінгу з метою забезпечення подальшої зацікавленості учасників, а також тим, щоб підсумувати досягнення і результати, оцінити семінар і враження від навчання тощо. Тому слід навчитися насолоджуватися процесом навчання!

ПОРАДИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ТРЕНІНГУ

Переконайтеся, що відповідальні особи (директори РВ, працівники відділу підготовки суддів НШСУ тощо) попередили учасників про необхідність попередньо опрацювати 7 рішень ЄСПЛ.

З'ясуйте в організаторів, чи підготовлені для учасників тренінгу роздавальні матеріали та які саме. Продивіться один примірник роздавальних матеріалів самостійно: чи усі необхідні матеріали включені та чи розміщені вони у вірній послідовності; можливо, певні матеріали (наприклад, індивідуальні завдання) потрібно роздавати не на початку, а під час проведення тренінгу.

З'ясуйте, чи є відеоматеріали (фільми про ЄСПЛ та про пошук рішень у HUDOC), чи вони відкриваються на тому комп'ютері, який буде використовуватися під час тренінгу, чи є належним звук.

З'ясуйте, чи буде можливість продемонструвати пошук рішень ЄСПЛ в базі даних документів HUDOC онлайн, чи достатньою для цього є швидкість інтернету.

Проведіть нараду з усіма тренерами і фасилітаторами. Узгодьте, хто виконуватиме які функції під час тренінгу, зокрема:

- проводитиме сесію знайомства і очікування;
- коментуватиме відповіді під час тестування за фільмом (переконайтеся, що серед тренерів є однотайність щодо відповідей);
- записуватиме на фліп-чарті під час «мозкового штурму»;
- робитиме презентації (міні-лекції);
- модеруватиме панельну дискусію щодо обміну досвідом;
- робитиме висновки після презентації результатів роботи в малих групах;
- а також хто виконуватиме функції фасилітатора у конкретній групі.

Переконайтеся, що фасилітатори розуміють своє завдання та знають свою роботу.

Слід вирішити, як формувати малі групи. Кожна група має бути якомога більш репрезентативною (в розрізі учасників). Переконайтеся, що групи сформовані, а фасилітатори мають списки груп.

Намагайтеся передбачити відповіді груп, запитання учасників і визначити проблемні питання, що можуть виникнути під час тренінгу. Обговоріть такі ситуації з іншими тренерами/фасилітаторами та оберіть оптимальний варіант поведінки. Краще бути готовим до різних несподіванок.

Узгодьте позиції з тих питань, щодо яких немає однотайності.

Переконайтеся, що приміщення готове до проведення тренінгу (столи, матеріали тощо).

Продумайте, як виконувати презентації: де ви стоятимете, чи буде вам зручно, де будуть матеріали, як падатиме світло, чи зручно розташований екран/проектор/фліп-чарт. Спробуйте створити комфортне середовище.

Морально налаштуйтеся на проведення тренінгу.

ПОРАДИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ТРЕНІНГУ

Важливо прибути раніше і ще раз переконатися, чи усе готово до проведення тренінгу.

Під час тренінгу однаково важливим є те, що ви говорите і як саме ви говорите. Тому намагайтеся:

- встановити відповідний рівень формальності/неформальності;
- створити дружню атмосферу;
- задати відповідний темп;
- продемонструвати впевненість.

Треба зробити усе можливе, щоб тренінг почався вчасно і відбувався «за планом».

Починайте і закінчуйте тренінг т.зв. «структурними вправами» (принципи, очікування, висновки) та повертайтеся до них у разі потреби протягом усього заходу.

Не можна нехтувати очікуваннями учасників під час вступної частини тренінгу. Часто є спокуса зекономити час, однак це – хибний підхід.

Мотивуйте аудиторію – наголошуйте на тому, для чого знадобляться здобуті знання та навички.

Постійно працюйте з роздавальними матеріалами під час тренінгу. При цьому стануть у нагоді низка методів:

- під час відкриття – зробіть загальний огляд матеріалів;
- регулярно показуйте й використовуйте матеріали під час міні-лекцій;
- читайте короткі цитати з матеріалів або просіть учасників це робити;
- просіть учасників коментувати матеріали;
- просіть учасників робити нотатки в матеріалах тощо.

Використовуйте фліп-чарт і заохочуйте учасників це робити. Однак пам'ятайте: говорити треба з учасниками, а не з фліп-чартом!

Якщо учасник зробив щось правильно, його слід похвалити – ввічливо, стримано, щиро. Якщо учасник помиляється, не слід виказувати мовою тіла негативної реакції (не хмуритися, супитися), спрямуйте розмову в інше русло або поставте уточнюючі запитання, щоб він виправився.

Якщо ніхто не хоче відповідати на питання, слід витримати паузу настільки, наскільки це буде доречним, або зробити вигляд, що питання – риторичне, й відповісти самому.

Коли виникає неоднозначне, гостро дискусійне питання – спитайте групу.

Частіше робіть висновки, підсумуйте основне.

Стежте за темпом. Робіть паузи. За потреби вдавайтеся до фізичних вправ.

Ведіть нотатки під час тренінгу. Фіксуйте:

- очікування учасників;
- цікаві запитання учасників;
- проблемні моменти, що виникають під час проведення тренінгу;

- час, фактично витрачений на проведення певних елементів програми;
- ідеї та асоціації, що виникають під час тренінгу.

Не забудьте провести анкетування учасників та врахувати їхні зауваження при підготовці до наступного семінару.

ПОРАДИ ПІСЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ТРЕНІНГУ

Проведіть нараду з усіма тренерами і фасилітаторами. Обговоріть, зокрема:

- Чи вдалося досягнути навчальних цілей і очікуваних результатів? Якою мірою? Якщо ні, то чому?
- Чи відбувався тренінг відповідно до програми і розкладу?
- Що найбільше вдалося?
- Які елементи тренінгу викликали труднощі? Чому?
- Наскільки очікування учасників співпадали з навчальними цілями курсу?
- Чи вдалим було формування груп? Чи всі учасники мали рівну можливість бути залученими у процес навчання?
- Як групи виконували завдання?
- Чи діяли фасилітатори злагоджено?
- Чи встигали за часом?
- Що можна поліпшити наступного разу?
- Чи необхідно вносити якісь зміни у перебіг проведення тренінгу? Які саме?

Обговоріть тренінг з організаторами.

Якщо не вдалося вести нотатки під час семінару, зробіть це, незважаючи на втому, після його завершення. Нотатки – цінне джерело тренерського досвіду.

Згадайте найяскравіший момент тренінгу.

Натхнення і успіхів!

**СТАНДАРТИЗОВАНА ПРОГРАМА КУРСУ
«ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ»:**

Дата _____

Місце проведення: _____

День 1
Початок: 10:00
Завершення: 17:00

День 2
Початок: 10:00
Завершення: 13:00

НАВЧАЛЬНІ ЦІЛІ ТА ОЧІКУВАНІ РЕЗУЛЬТАТИ КУРСУ

Очікується, що по закінченні курсу учасники та учасниці:

Загальні питання

- знатимуть понятійний апарат («негативні та позитивні зобов'язання», «втручання», «умови виправданості втручання», «законність», «необхідність в демократичному суспільстві», «пропорційність» та ін.);
- знатимуть окремі рішення ЄСПЛ, серед яких 7 – доволі ґрунтовно:
 - **«Гарнага проти України»** (заява № 20390/07), рішення від 16.05.2013 р.;
 - **«Кривіцька та Кривіцький проти України»** (заява № 30856/03), рішення від 02.12.2010 р.;
 - **«Веніамін Тимошенко та інші проти України»** (заява № 48408/12), рішення від 02.10.2014 р.;
 - **«Олександр Волков проти України»** (заява № 21722/11), рішення від 09.01.2013 р.;
 - **«Серявін та інші проти України»** (заява № 4909/04), рішення від 10.02.2010 р.;
 - **«Нечипорук і Йонкало проти України»** (заява № 42310/04), рішення від 21.04.2011 р.;
 - **«Сергій Шевченко проти України»** (заява № 32478/02), рішення від 04.04.2006 р.;
- знатимуть вимоги «трискладового тесту» («згідно із законом», в т.ч. вимоги до якості «закону» в світлі практики ЄСПЛ; легітимна мета та необхідність у демократичному суспільстві) та вмітимуть його застосовувати;
- розрізнятимуть, розумітимуть негативні і позитивні зобов'язання держави, вмітимуть відносити зобов'язання до певного виду;
- знатимуть підстави виправданості втручання у права, гарантовані Конвенцією та вмітимуть оцінювати виправданість втручання з урахуванням практики ЄСПЛ;
- вмітимуть співвідносити національне законодавство з Конвенцією та застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права та тлумачити національне законодавство «в дусі» практики ЄСПЛ;
- вмітимуть системно аналізувати рішення ЄСПЛ та знаходити правову позицію в рішенні ЄСПЛ (те рішення, яке стосується справи або проблеми);
- вмітимуть правильно співставляти обставини справи, яка розглядається національним судом, та справ ЄСПЛ, на який планує посилатись суддя (чи підходять обставини справи);

- вмітимуть знаходити рішення ЄСПЛ на інформаційних ресурсах, зокрема у базі документів HUDOC, на сайті Міністерства юстиції України, та користуватися освітніми ресурсами Програми HELP;
- вмітимуть обґрунтовувати прийняте рішення з використанням, у разі необхідності, практики ЄСПЛ.

Цивільна частина

- знатимуть сферу застосування статті 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції (П1-1);
- вмітимуть розрізняти гарантії права на повагу до житла і права власності відповідно до Конвенції;
- розумітимуть соціальний контекст справ і вмітимуть визначати наявність чи відсутність дискримінації у користування правами, гарантованими статтями 8 і П1-1;
- вмітимуть організувати підготовку і розгляд справи з дотриманням принципів статті 6; розумітимуть роль прокурора в цивільному процесі в контексті забезпечення рівності сторін.

Кримінальна частина

- вмітимуть визначати положення процесуального закону, Конвенції та практики ЄСПЛ, які регулюють правовідносини в контексті конкретної ситуації;
- вмітимуть забезпечувати принцип змагальності на всіх стадіях кримінального процесу (розмежували повноваження прокурора, сторони захисту щодо доведення вини поза розумним сумнівом);
- вмітимуть оцінювати обґрунтованість слідчим суддею клопотань щодо обрання запобіжного заходу та втручання в права, гарантовані статей 5 і 8 Конвенції;
- вмітимуть перевіряти обґрунтованість постанов про закриття кримінальних проваджень щодо жорстокого поводження та смерті особи в контексті статей 2 і 3 Конвенції;
- вмітимуть ідентифікувати ситуації, коли слід застосовувати ст. 206 КПК (загальний обов'язок судді щодо захисту прав людини);
- вмітимуть визначати допустимість доказів виходячи з положень КПК та практики ЄСПЛ;
- вмітимуть забезпечувати принцип змагальності на усіх стадіях кримінального процесу;

- вмітимуть визначати ситуацію, коли мала місце провокація вчинення злочину;
- вмітимуть визначати основні аргументи сторін для їх відображення під час написання вироку.

ПРОГРАМА ТРЕНІНГУ

ДЕНЬ ТИЖНЯ, ДАТА	
09.30 – 10.00	Реєстрація учасників
10.00 – 10.30	Привітання, знайомство та очікування учасників
10.30 – 10.50	Демонстрація фільму про Європейський суд з прав людини
10.50 – 11.20	Індивідуальне завдання № 1 <i>Тест щодо фільму з подальшим обговоренням</i>
11.20 – 11.40	Перерва
11.40 – 12.00	Позитивні та негативні зобов'язання держави (міні-лекція з презентацією) <i>Тренер:</i>
12.00 – 12.10	Індивідуальне завдання № 2 <i>Заповнення аналітичної схеми</i>
12.10 – 13.00	Практичне завдання № 1 (за матеріалами рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України»): <ul style="list-style-type: none"> • опрацювання тексту рішення і обговорення в малих групах • доповіді груп (3 групи) • коментар тренера/експерта з викладенням загальних засад, які мають значення при розгляді цієї справи
13.00 – 14.00	Обід
14.00 – 14.30	Захист права власності (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції) (міні-лекція з презентацією) <i>Тренер:</i>
14.30 – 15.20	Практичне завдання № 2 (захист права власності та права на повагу до житла) <ul style="list-style-type: none"> • опрацювання завдання і обговорення в малих групах • доповіді груп (3 групи) • коментар тренера/експерта з викладенням загальних засад, які мають значення при розгляді цієї справи
15.20 – 15.40	Перерва



15.40 – 16.20	Особливості застосування статті 6 Конвенції: цивільний і кримінальний аспекти (міні-лекція з презентацією) <i>Тренер:</i>
16.20 – 16.40	Практика застосування рішень ЄСПЛ національними судами. Варіанти посилання на конкретні рішення ЄСПЛ (модерована дискусія) <i>Модератор:</i>
16.40 – 16.55	Демонстрація пошуку інформації щодо рішень та ухвал Європейського суду з прав людини на ресурсах: HUDOC, HELP, сайт Міністерства юстиції України, сайт Національної школи суддів України та ін. (за темами, країнами, статтями, узагальнення, статистичні дані)
16.55 – 17.00	Завершення першого дня тренінгу

ДЕНЬ ТИЖНЯ, ДАТА	
10.00 – 10.05	Вступ до другого дня тренінгу
10.05 – 10.30	Оцінка обґрунтованості клопотань про обрання запобіжного заходу та втручання в права, гарантовані статтями 5 та 8 Конвенції (міні-лекція з презентацією) <i>Тренер:</i>
10.30 – 11.00	Практичне завдання № 3 (кримінальне провадження, досудове слідство) <ul style="list-style-type: none"> • презентація фабули кримінальної справи • робота в малих групах • доповіді груп з наступними коментарями тренера/експерта
11.00 – 11.20	Забезпечення принципу змагальності на всіх стадіях судового процесу (міні-лекція з презентацією) <i>Тренер:</i>
11.20 – 11.40	<i>Перерва</i>
11.40 – 12.30	Практичне завдання № 3 (кримінальне провадження, судовий розгляд) <ul style="list-style-type: none"> • презентація фабули кримінальної справи • робота в малих групах
12.30 – 13.00	Підведення підсумків. Анкетування

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

ТРЕНІНГ: «ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ» (ДЛЯ СУДДІВ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ)

Дата, місце проведення

Індивідуальне завдання № 1

ТЕМА: ЗАПИТАННЯ ДО ФІЛЬМУ ПРО ЄСПЛ

П.І.П.: _____

Група: _____

ЗАВДАННЯ: ВИБЕРІТЬ ІЗ ЗАПРОПОНОВАНИХ ОДНУ ПРАВИЛЬНУ ВІДПОВІДЬ

1. КОМУ КОНВЕНЦІЯ ГАРАНТУЄ ЗАХИСТ ЗАКРІПЛЕНИХ У НІЙ ПРАВ І СВОБОД?
 1. Виключно громадянам держави – члена Конвенції
 2. Усім, хто перебуває під юрисдикцією держав – членів Конвенції
 3. Тільки тим, хто звертається із заявою до ЄСПЛ
2. ЧИ МОЖЕ ГРОМАДЯНИН США ЗВЕРНУТИСЯ ДО ЄСПЛ ІЗ ЗАЯВОЮ ДО ФРАНЦІЇ?
 1. Так
 2. Ні
3. ЧИ ПІДПАДАЄ ПІД ДІЮ КОНВЕНЦІЇ ЗАЯВА ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ, ПРАВА ЯКОГО БУЛИ ПОРУШЕНІ В СЕРПНІ 1997 РОКУ (ЗА ЗАГАЛЬНИМ ПРАВИЛОМ)?
 1. Так
 2. Ні
4. ЧИ МОЖУТЬ ЗАСТОСОВУВАТИСЬ НОРМИ КОНВЕНЦІЇ ДО ВИПАДКІВ ЗНИКНЕННЯ ОСОБИ У РАЗІ, ЯКЩО ДЕРЖАВА НЕ ВИЗНАЄ ЦЬОГО ФАКТУ?
 1. Ні, не можуть
 2. Можуть, за ст. 2 Конвенції
 3. Можуть, за ст. 3 Конвенції
 4. Можуть, за ст. 5 Конвенції

5. ЧИ Є ВИПРАВДАНИМ ЗАСТОСУВАННЯ НЕНАЛЕЖНОГО ПОВОДЖЕННЯ ДО ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА ОСОБЛИВО ТЯЖКИЙ ЗЛОЧИН?

1. Є виправданим, оскільки держава має свободу розсуду у цьому питанні
2. Є виправданим, лише якщо це передбачено законом
3. Є виправданим, якщо це здійснюється в суспільних інтересах
4. Ні, не є виправданим

6. У ЯКІЙ ІЗ НАВЕДЕНИХ СПРАВ ЄСПЛ РОЗГЛЯДАВ ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ:

1. «Селмуні проти Франції»
2. «Сьорінг проти Сполученого Королівства»
3. «Фон Ганновер проти Німеччини»
4. «Бурдов проти Росії»

7. ЯКІ САНКЦІЇ МОЖУТЬ БУТИ ЗАСТОСОВАНІ ДО ДЕРЖАВИ У РАЗІ НЕВИКОНАННЯ НЕЮ РІШЕНЬ ЄСПЛ?

1. Позбавлення громадян цієї держави права звертатися із заявами до ЄСПЛ
2. Постановлення «пілотного рішення»
3. Постановлення окремого рішення Великої палати
4. Політичний тиск

8. ЯКІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДАЛИСЯ У РІШЕННІ ЄСПЛ У СПРАВІ «СЕРЯВІН ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ» (ПОПЕРЕДНЄ ОПРАЦЮВАННЯ)?

- | | |
|-----------------------------------|------------------------------------|
| 1. Зміна імені фізичної особи | 5. Переобладнання горища |
| 2. Виселення з квартири | 6. Позбавлення права власності |
| 3. Мотивованість судового рішення | 7. Незалежність суду |
| 4. Визнання заповіту недійсним | 8. Розгляд справи у розумний строк |

9. ЯКІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДАЛИСЯ У РІШЕННІ ЄСПЛ У СПРАВІ «ГАРНАГА ПРОТИ УКРАЇНИ» (ПОПЕРЕДНЄ ОПРАЦЮВАННЯ)? Дайте відповідь своїми словами.

НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ) встановлює спеціальний механізм захисту гарантованих нею прав (його називають «конвенційним»). Відповідно до ст. 1 Конвенції держави, що її підписали, гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та протоколах до неї.

Конвенція і протоколи до неї гарантують особі лише ті права, яким відповідають обов'язки державних органів (посадових осіб). Тому до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд або Європейський суд) можна звернутися зі скаргою на дії (бездіяльність) державних органів (посадових осіб), а не приватних осіб, або на бездіяльність державних органів, що не захистили від дій приватних осіб.

У своїй практиці Європейський суд виробив ряд автономних тлумачень правових термінів («цивільні права і обов'язки», «кримінальне обвинувачення», «сімейне життя» тощо). Іншим напрацюванням Суду є концепція «негативних та позитивних обов'язків» держави.

ВИДИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЄКПЛ

- ▶ **НЕГАТИВНІ.** *Спрямовані на утримання держави від порушень прав людини, будь-яких форм неправомірного втручання у їх реалізацію*
- ▶ **ПОЗИТИВНІ.** *Вимагають від національних органів влади «щось зробити», тобто взяти заходів для гарантування реалізації прав людини та відновлення порушених прав*

Слово «негативний» у цьому випадку не означає «поганий щодо властивостей, якостей, призначення тощо, який не викликає схвалення, а заслуговує на осуд» (див. «Академічний тлумачний словник української мови»); це слово вживається лише як протилежне «позитивному», й обидва слова мають своє «автономне» (у розумінні Конвенції) значення. *Негативні обов'язки – обов'язки не втручатися, не порушувати.* Це – позначення пасивної поведінки держави, невтручання.

Наприклад, порівняємо ситуації: поліцейський, здійснюючи патрулювання, проходить повз особу й не зупиняє її (не втручається), і поліцейський зупиняє особу й просить пред'явити документи (втручається).

Загальні визначення прав людини виходять з того, що «негативні зобов'язання» визначають негативний аспект свободи та охороняють людину від небажаного, надмірного втручання з боку держави у сферу її особистих прав і свобод. Зазвичай до таких відносять більшість прав і свобод (право на життя, заборону тортур, право на свободу думки, слова, віросповідання, заборону дискримінації, право на мирні зібрання та об'єднання тощо).

Тобто негативні зобов'язання держави та її представників полягають у тому, щоб утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на порушення або незаконне обмеження прав людини. Яскравий приклад негативних зобов'язань – ст. 3 Конвенції: заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

МОЖЛИВІСТЬ ДЕРЖАВИ ВТРУЧАТИСЯ У ПРАВА, ГАРАНТОВАНІ КОНВЕНЦІЄЮ

- Статті 8–11 Конвенції, ст. 1 Першого протоколу та інші за своєю структурою містять:
 - права, які підлягають захисту
 - підстави, коли втручання у права можуть бути виправдані

Важливо: обмеження можливе лише у **виняткових** випадках. Обмеження – це завжди виняток, а не правило!

На відміну від ст. 3 Конвенції, структура ст.ст. 8–11 Конвенції, ст. 1 Першого протоколу та ст. 2 Протоколу № 4 має певну особливість: перша частина кожної з цих статей гарантує певні права і свободи, тоді як друга частина цих статей містить загальні принципи та конкретні обставини, на підставі яких Висока Договірна Сторона може обмежувати здійснення цих прав і свобод за умови дотримання певних вимог.

Така структура допомагає зберегти рівновагу між правами особи та більш широкими інтересами всього демократичного суспільства у випадку можливого протистояння, конфлікту різноманітних інтересів.

Одне з важливих питань, що його мали вирішувати конвенційні органи в справах для забезпечення рівноваги між інтересами особи й інтересами суспільства, є питання щодо можливості вважати вичерпними підстави для обмежень, перелічені в тих чи інших статтях Конвенції.

Обмежувальні положення, що містяться у других пунктах згаданих вище статей, сформульовані досить загальною мовою. Щоб не допустити використання договірною державою цієї її загальної властивості з метою зловживання владою, органи Конвенції встановили умови, за яких будь-які обмеження прав і свобод мають бути законними й необхідними в демократичному суспільстві.

УМОВИ ВИПРАВДАНОСТІ ВТРУЧАННЯ

Т.зв. «трискладовий тест»:

- ▶ *втручання здійснене «згідно із законом»*
- ▶ *воно відповідає законній (легітимній) меті*
- ▶ *воно «необхідне в демократичному суспільстві»*

«Трискладовий тест» – юридична конструкція, що є засобом для перевірки наявності необхідних умов для обмеження прав, гарантованих Конвенцією. Тест вказує на те, що будь-яке обмеження права має пройти перевірку на відповідність сукупності вказаних трьох умов. Обмеження, що не відповідає таким умовам, порушує право особи. Хоча назва «трискладовий тест» є умовною й прямо не передбачена у практиці ЄСПЛ, власне умови зазначаються у багатьох рішеннях ЄСПЛ.

Наприклад, у рішенні у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (*Kryvitska and Kryvitsky v. Ukraine*) від 2.12.2010 р., заява № 30856/03, ЄСПЛ зазначив:

42. Втручання держави є порушенням ст. 8 Конвенції, якщо воно не переслідує законну мету, одну чи кілька, що перелічені у п. 2 ст. 8, не здійснюється «згідно із законом» та не може розглядатись як «необхідне в демократичному суспільстві».

Така концепція міститься і в інших рішеннях ЄСПЛ, наприклад у рішеннях у справах «Савіні проти України» (*Saviny v. Ukraine*) від 18.12.2008 р., заява № 39948/06, п. 47; «Веренцов проти України» (*Vyarentsov v. Ukraine*) від 11.04.2013 р., заява № 20372/11, п. 51; «Сергій Волосюк проти України» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*) від 12.03.2009 р., заява № 1291/03, п. 81, та інших рішеннях ЄСПЛ). Тобто її можна вважати усталеною практикою ЄСПЛ.

ВИЗНАЧЕННЯ «ЗАКОНУ»

Під терміном «закон»... слід розуміти як норми, встановлені писаним правом, так і правила, що сформувався у прецедентному праві. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед вимогам «доступності» та «передбачуваності»

Рішення у справі «Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства» від 13.07.1995 р., § 37

Ще в «справах смертників» (Полторацький, Назаренко, Алієв та інші), рішення від 29.04.2003 р., ЄСПЛ зазначав:

«Насамперед Суд повинен розглянути, чи втручання було здійснене «відповідно до закону». Цей вираз, по-перше, вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства й вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна бути здатна передбачити його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права (див. рішення у справах «Круслін проти Франції» та «Ювіг проти Франції» від 24.04.1990 р., серія А № 176-А, с. 20, § 27, і серія А № 176-В, с. 52, § 26 відповідно)».

Отже, вимоги до якості «закону» є дуже важливими для оцінки законності втручання. Необхідно також зазначити, що «закон» відповідно до практики ЄСПЛ, – це не лише акт парламенту, це – уся система нормативно-правових актів, а також судова практика там, де вона є джерелом права. Наприклад, у вищезгаданих справах умови утримання засуджених до смертної кари регулювались, в основному, Інструкцією Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Верховного Суду, що була замінена на Тимчасове положення, затверджене наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25.06.1999 р. № 72, зареєстроване Міністерством юстиції України 1.07.1999 р. за № 426/3719, що набуло чинності 11.07.1999 р., і ЄСПЛ оцінював ці НПА щодо критерію якості «закону».

ВИМОГИ ДО «ЗАКОНУ»

- ▶ наявність законодавства, що передбачає можливість втручання
- ▶ доступність
- ▶ чіткість закону з тим, щоб особа могла передбачати й мати можливість врегулювати свою поведінку

Вимоги законності – загальні стандарти, що стосуються усіх статей Конвенції (як ст.ст. 5, 8–11, ст. 1 Першого протоколу, так і ст. 6 Конвенції). Вони можуть по-різному звучати («згідно із законом», «відповідно до закону» тощо), однак основою є та сама концепція.

Розглянемо кілька інших прикладів, зокрема стосовно ст. 8 ЄСПЛ у її цивільному аспекті. Так, у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (*Kryvitska and Kryvitskyu v. Ukraine*), рішення від 2.12.2010 р., заява № 30856/03, Суд вказав на таке: 42. Втручання держави є порушенням ст. 8 Конвенції, якщо воно не переслідує законну мету, одну чи кілька, що перелічені у п. 2 ст. 8, не здійснюється «згідно із законом» та не може розглядатись як «необхідне в демократичному суспільстві» (див. рішення від 18.12.2008 р. у справі «Савіни проти України» (*Saviny v. Ukraine*), заява № 39948/06, п. 47).

43. Вислів «згідно із законом» не просто вимагає, щоб оскаржуваний захід мав підставу в національному законодавстві, але також звертається до якості такого закону. Зокрема, положення закону мають бути достатньо чіткими у своїх термінах, а також закон має передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування (див., серед багатьох інших джерел, рішення від 12.06.2008 р. у справі «Власов проти Росії» (*Vlasov v. Russia*), заява № 78146/01, п. 125). Функція роз'яснення та тлумачення положень національного закону належить насамперед національним судам (див., наприклад, рішення у справі «Озтюрк проти Туреччини» (*Ozturk v. Turkey*) [ВП], заява № 22479/93, п. 55, ECHR 1999-VI). Хоча Суд не може замінити

своїм рішенням рішення національних судів, а його повноваження щодо перевірки дотримання національного законодавства обмежені (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Слівенко проти Латвії» (*Slivenko v. Latvia*) [ВП], заява № 48321/99, п. 105, ECHR 2003-X, та рішення від 22.10.2009 р. у справі «Пауліч проти Хорватії» (*Paulia v. Croatia*), заява № 3572/06, п. 39), його функцією є перевірка обґрунтування національних судів з точки зору Конвенції (див. рішення у справі «Слівенко проти Латвії», зазначене вище). Щоб захистити особу від свавілля, недостатньо забезпечувати формальну можливість мати змагальне провадження для оскарження застосування положення закону в її справі. Якщо ухвалене внаслідок цього судове рішення не містить обґрунтування або доказової бази, втручання у гарантоване Конвенцією право, що виникає, може стати непередбачуваним, а відтак – не відповідати вимозі законності (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Лупса проти Румунії» (*Lupsa v. Romania*), заява № 10337/04, пп. 41–42, ECHR 2006-VII, та рішення від 24.04.2008 р. у справі «С. Г. та інші проти Болгарії» (*C. G. and others v. Bulgaria*), заява № 1365/07, пп. 42, 46 та 49–50).

Інший приклад: стосовно ст. 1 Першого протоколу у справі «Серков проти України» (*Serkov v. Ukraine*), рішення від 7.07.2011 р., заява № 39766/05, ЄСПЛ зазначив таке:

33. Перша та найважливіша вимога ст. 1 Першого протоколу до Конвенції полягає в тому, що будь-яке втручання державного органу в мирне володіння майном повинно бути законним. Так, друге речення п. 1 передбачає, що позбавлення власності можливе тільки «на умовах, передбачених законом», а п. 2 визнає, що держави мають право здійснювати контроль за використанням майна шляхом введення в дію «законів». Більш того, верховенство права – один з основоположних принципів

демократичного суспільства – притаманне всім статтям Конвенції. Таким чином, питання, чи було дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи, виникає лише тоді, коли встановлено, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності та не було свавільним (див. рішення у справі «Ятрідіс проти Греції» (*Iatridis v. Greece*) [ВП], заява № 31107/96, п. 58, ECHR 1999-II).

34. Ведучи мову про «закон», ст. 1 Першого протоколу до Конвенції посилається на ту саму концепцію, що міститься в інших положеннях Конвенції (див. рішення у справі «Шпачек s.r.o.» проти Чеської Республіки» (*Špaček s.r.o. v. the Czech Republic*) від 9.11.1999 р., заява № 26449/95, п. 54).

ПОРУШЕННЯ

- **відсутність закону** («Веренцов проти України», рішення від 11.04.2013 р., заява № 20372/11)
- **недотримання закону** («Андрій Руденко проти України», рішення від 21.12.2010 р., заява № 35041/05)
- **нечіткість закону, колізія або неузгодженість практики** («Щокін проти України», рішення від 14.10.2010 р., заяви №№ 23759/03, 37943/06; «Серков проти України», рішення від 7.07.2011 р., заява № 39766/05)

Рішення ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» (*Vyrentsov v. Ukraine*) від 11.04.2013 р., заява № 20372/11

55. [...] Хоча Суд погоджується з тим, що державі може знадобитися певний час для прийняття законодавчих актів протягом перехідного періоду, він не може погодитися з тим, що затримка у понад двадцять років є виправданою, особливо коли йдеться про таке фундаментальне право, як свобода мирних зібрань. Таким чином, Суд доходить висновку, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не було встановлено законом.

Рішення ЄСПЛ у справі «Андрій Руденко проти України» (*Andriy Rudenko v. Ukraine*) від 21.12.2010 р., заява № 35041/05

44. [...] Суд вважає, що рішення національних судів не мали юридичної підстави, оскільки суди свавільно відхилилися від писаного права, не надавши обґрунтування.

45. У контексті вищезазначеного Суд доходить висновку, що вимог другого речення п. 1 ст. 1 Першого протоколу стосовно оскаржуваного позбавлення заявника його майна дотримано не було.

ПРИКЛАД: РІШЕННЯ У СПРАВІ «ШВИДКА ПРОТИ УКРАЇНИ»

Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (*Shchokin v. Ukraine*) від 14.10.2010 р., заяви №№ 23759/03, 37943/06

56. [...] На думку Суду, відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, що зумовило можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника.

У справі «Швидка проти України» (*Shvydka v. Ukraine*), рішення від 30.10.2014 р., заява № 17888/12, заявниця, яка належала до опозиційної політичної партії, відірвала стрічку від вінка, покладеного Президентом України до пам'ятника Т. Шевченку в День незалежності України, при цьому багато людей були свідками цього вчинку. Зважаючи на поведінку заявниці та її контекст, Суд погоджується з тим, що своїм вчинком вона прагнула поширити серед людей навколо неї певні ідеї щодо Президента. Тому цей вчинок можна вважати формою вираження політичних поглядів. Відповідно, Суд вважає, що застосування до заявниці за цей вчинок стягнення у вигляді 10-денного адміністративного арешту становило втручання у її право на свободу вираження поглядів.

1. ЗАКОННІСТЬ

- ▶ Суд *доходить висновку, що визнання заявниці винною у дрібному хуліганстві та застосування до неї стягнення, передбаченого відповідним положенням, відповідало вимозі щодо законності*

Суд не погоджується з думкою заявниці, що положення Кодексу України про адміністративні правопорушення про дрібне хуліганство були явно незастосовні у її випадку. Відповідне положення стосується, зокрема, образливого чіпляння до громадян, що порушує громадський порядок (див. п. 16 рішення). На думку Суду, пошкодження заявницею стрічки на вінку могло вважатися таким, що підпадає під вищезазначену категорію. Суд пам'ятає про доволі загальне юридичне визначення «дрібного хуліганства», тлумачення та практичне застосування якого можуть у певних випадках бути предметом зловживання. У цій справі заявниця вдалася до провокативного жесту, який міг занепокоїти або образити деяких з багатьох людей, які були його свідками. Зважаючи на поведінку заявниці та її кваліфікацію національними судами, Суд погоджується з тим, що застосовне національне законодавство відповідало вимозі щодо передбачуваності. Суд *доходить висновку, що визнання заявниці винною у дрібному хуліганстві та застосування до неї стягнення, передбаченого відповідним положенням, відповідало вимозі щодо законності* (див. п. 39 рішення).

2. ЗАКОННА МЕТА

- ▶ *Застосований до заявниці захід переслідував легітимну мету захисту громадського порядку та прав інших громадян*

Другий крок – визначення того, чи здійснювалося втручання із законною метою.

3. НЕОБХІДНІСТЬ В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

- ▶ *ЄСПЛ визнав покарання заявниці непропорційним переслідуваній меті*

Чому?

41. Як зазначено у Кодексі України про адміністративні правопорушення та у подальших роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, адміністративні правопорушення (тобто незначні правопорушення за законодавством України) караються арештом лише у виключних випадках (див. п. 16 та п. 18 рішення). Проте національні суди застосували до заявниці – 63-річної жінки, без судимостей – найсуворіше покарання за правопорушення, що не мало наслідком жодного насильства або загрози. Вчиняючи так, суд

НЕОБХІДНІСТЬ В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

- ▶ *причини, що виправдовують втручання, є «відповідними та достатніми»*
- ▶ *для такого втручання є «нагальна суспільна потреба»*
- ▶ *втручання пропорційне законній меті*

послався на відмову заявниці визнавати свою провину, накладаючи таким чином на неї стягнення за небажання змінити свої політичні погляди. Суд не вбачає цьому жодного виправдання і вважає захід непропорційним переслідуваній меті (рішення у справі «Швидка проти України»).

Рішення ЄСПЛ у справі «Сергій Волосюк проти України» (Sergey Volosyuk v. Ukraine) від 12.03.2009 р., заява № 1291/03 (необмежена дискреція працівників СІЗО призвела до порушення принципу пропорційності)

83. Суд у своїй практиці вже визнавав, що перевірка кореспонденції в'язнів, здійснювана в автоматичному режимі на підставі правових норм, які сформульовані в досить загальній формі та які надають адміністрації місьць позбавлення волі широкі дискреційні повноваження у цьому зв'язку, становить практику, яка не відповідає вимогам ст. 8 Конвенції (див. справи «Недбала проти Польщі» (Niedbala v. Poland), 4.07.2000 р., № 27915/95, nn. 81–84, «Салана проти Польщі» (Safara v. Poland), 19.12.2002 р., № 35489/97, nn. 97–102).

Додатково див. рішення у справах «Тросін проти України» (Trosin v. Ukraine) від 23.02.2012 р., заява № 39758/05; «Кривіцька та Кривіцький проти України» (Kryvitska and Kryvitskyi v. Ukraine) від 2.12.2010 р., заява № 30856/03; «Новоселецький проти України» (Novoseletskiy v. Ukraine) від 22.02.2005 р., заява № 47148/99; «Салов проти України» (Salov v. Ukraine) від 6.09.2005 р., заява № 65518/01; «Наталія Михайлівна Вітренко та інші проти України» (Nataliya Mykhaylivna Vitrenko and others v. Ukraine) від 16.12.2008 р., заява № 23510/02 (ухвала про неприйнятність).

Якщо заходи держави задовольняють критерій законності, ЄСПЛ переходить до з'ясування можливості вважати такі заходи «необхідними в демократичному суспільстві» для досягнення однієї із законних цілей, зазначених у певній статті. Суд визнав, що термін «необхідність» є широким, але відрізняється залежно від обставин, і, в принципі, він є гнучким. Оцінка значення того чи іншого права, в яке здійснюється втручання, так само як і оцінка ступеню втручання й наслідків є доволі суб'єктивними. Взагалі, пропорційність є сферою оціночних суджень, і саме через це думки суддів різняться.

Існування конфлікту між інтересами особи й інтересами суспільства виходить на передній план саме при аналізі питання щодо того, чи задовольнила держава цей критерій.

Суд установив, що критерій «необхідність в демократичному суспільстві» держави мають застосовувати у зв'язку з однією з конкретних підстав для обмеження права, яка згадується у відповідній статті: посилення держави на загальну необхідність як на підставу для обмеження прав і свобод буде неправомірним.

Проте важливо пам'ятати, що Суд визначає демократичне суспільство за допомогою таких понять, як плюралізм, терпимість, вільнодумство, хоча текст Конвенції не містить багатослівних цих понять (див. рішення у справах «Хендсайда проти Сполученого Королівства» від 7.12.1976 р., серія А № 24, «Баранкевич проти Росії» (Barankevich v. Russia) від 26.07.2006 р., заява № 10519/03). Наприклад, у справі «Кривіцька та Кривіцький

проти України» (*Kryvitska and Kryvitskyu v. Ukraine*), рішення від 2.12.2010 р., заява № 30856/03, ЄСПЛ зазначив:

44. Крім того, втручання у право заявника на повагу до його житла має бути не лише законним, а й «необхідним у демократичному суспільстві». Інакше кажучи, воно має відповідати «нагальній суспільній необхідності», зокрема бути співрозмірним із переслідуваною законною метою (див. рішення у справі «Зехентнер проти Австрії» (*Zehentner v. Austria*), заява № 20082/02, п. 56, ECHR 2009-...). Концепція «житла» має першочергове значення для особистості людини, самовизначення, фізичної та моральної цілісності, підтримки взаємовідносин з іншими, усталеного та безпечного місця в суспільстві (див. рішення від 27.05.2004 р. у справі «Коннорс проти Сполученого Королівства» (*Connors v. the United Kingdom*), заява № 66746/01, п. 82). Враховуючи, що виселення є серйозним втручанням у право особи на повагу до її житла, Суд надає особливого значення процесуальним гарантіям особи в процесі прийняття рішення (див. рішення у справі «Зехентнер проти Австрії», зазначене вище, п. 60). Зокрема, навіть якщо законне право на зайняття приміщення припинено, особа вправі розраховувати на те, щоб співрозмірність заходу була визначена незалежним судом у контексті відповідних принципів ст. 8 Конвенції (див., серед багатьох інших джерел, рішення від 9.10.2007 р. у справі «Станкова проти Словаччини» (*Stankova v. Slovakia*), заява № 7205/02, пп. 60–63; зазначене вище рішення в справі «МакКенн проти Сполученого Королівства», п. 50; рішення від 15.01.2009 р. у справі «Косіч проти Хорватії» (*Aosia v. Croatia*), заява № 28261/06, пп. 21–23, та рішення від 22.10.2009 р. у справі «Пауліч проти Хорватії» (*Paulia v. Croatia*), заява № 3572/06, пп. 42–45). Відсутність обґрунтування в судовому рішенні підстав застосування законодавства, навіть якщо формальних вимог було дотримано, може серед інших чинників братися до уваги при вирішенні питання щодо того, чи встановлено справедливий баланс заходом, що оскаржується (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Беєлер проти Італії» (*Beyeler v. Italy*) [ВП], заява № 33202/96, п. 110, ECHR 2000-I).

(Див. також рішення у справі «Новоселецький проти України» (*Novoseletskiy v. Ukraine*), рішення від 22.02.2005 р., заява № 47148/99 – цікаве воно тим, що ЄСПЛ вказав на невстановлення балансу інтересів між двома фізичними особами. У переважній більшості випадків предметом розгляду все-таки є інтереси фізичної особи та держави).

ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Іноді просто «не втручатися» мало, натомість для реалізації права необхідно щось вчинити додатково.

У західноєвропейській правовій науці концепція позитивних зобов'язань держави згадується вже у працях кінця XIX – початку XX століття.

Класична робота Л. Дюгі «Конституційне право. Загальна теорія держави» (1908 р.) містить окремий підрозділ «Позитивні зобов'язання держави», в якому автор теорії солідаризму зазначає, що «крім того, що держава не може вчиняти певні дії, є дії, що їх вона повинна вчиняти; є позитивні зобов'язання, що покладаються на неї; є закони, що їх вона повинна видавати...».

У другій половині XX століття у конституційному праві країн – членів Ради Європи починає розвиватися та поступово стає домінуючим принципово новий підхід до конструкції позитивних зобов'язань держави, які поширюються й на негативні права. Класична ліберальна ідея про те, що негативним правам кореспондує негативний обов'язок держави не заважати в їх реалізації, доповнюється позитивним обов'язком держави щодо їх належної реалізації та гарантування.

НЕГАТИВНИЙ ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ НЕ ЗАВАЖАТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЛЮДИНИ ВІЛЬНО КОРИСТУВАТИСЯ СВОЇМИ ПРАВАМИ ДОПОВНЮЄТЬСЯ ПОЗИТИВНИМ ОБОВ'ЯЗКОМ ДЕРЖАВИ ЩОДО СТВОРЕННЯ УМОВ ДЛЯ ВІЛЬНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИХ ПРАВ ТА, В РАЗІ ПОТРЕБИ, ЇХ ЗАХИСТУ З БОКУ ДЕРЖАВИ

Найбільш повно цей підхід розроблений у практиці Європейського суду з прав людини. Суд послідовно розвиває позицію щодо поширення позитивних зобов'язань держави на всі основоположні права, закріплені ЄКПЛ, які переважно належать до громадянських і політичних прав, тобто є «негативними». На відміну від негативних зобов'язань держави, позитивні зобов'язання майже не розглядалися як такі, що впливають з Конвенції. Проте у кінці 60-х років ХХ століття ситуація змінилася. Поштовхом до розвитку позитивних зобов'язань стала Бельгійська мовна справа («The Belgian linguistic case», рішення від 23.07.1968 р., серія А № 6), в якій заявники вимагали від Європейського суду роз'яснення таких зобов'язань, як «обов'язок зробити що-небудь» («obligations to do something»).

Суд починає формулювати основи концепції позитивних обов'язків держави у рішенні у справі «Маркс проти Бельгії» (*Marckx v. Belgium*) від 13.06.1979 р., серія А № 31, під час застосування ст. 8 Конвенції, про що йтиметься далі.

ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

«Хоча основним об'єктом багатьох положень Конвенції є захист особи від свавільного втручання з боку органів державної влади, тим не менш на додаток можуть існувати позитивні обов'язки держави для забезпечення належної поваги до відповідних прав»

Позитивні зобов'язання сформульовані Європейським судом під час застосування окремих статей Конвенції, зміст яких визначає усталена судова практика ЄСПЛ.

Наприклад, у рішенні у справі «Гонгадзе проти України» (*Gongadze v. Ukraine*) від 8.11.2005 р., заява № 34056/02, ЄСПЛ зазначив:

164. Суд повторює, що перше речення п. 1 ст. 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя, а й також вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією. Це охоплює основне завдання держави щодо забезпечення права на життя шляхом прийняття ефективних норм кримінальних законів для запобігання злочинам проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для запобігання, усунення та покарання порушень таких норм. За відповідних обставин це також поширюється на позитивний обов'язок органів державної влади вживати запобіжних заходів для захисту особи або осіб, чиє життя знаходиться під загрозою вчинення кримінальних дій іншими особами.

Основною рисою позитивних зобов'язань держави є те, що по суті вони вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних) та належних заходів для захисту цих прав. Було встановлено, що такі обов'язки можуть виникати на підставі безпосереднього застосування ст.ст. 2–6, 8, 10, 11, 13 Конвенції, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Одне з найбільш «знакових» рішень за ст. 2 Конвенції було прийнято у справі «Сергій Шевченко проти України» (заява № 32478/02, рішення від 4.04.2006 р.):

63. Суд повторює, що у справі, де мала місце загибель особи за обставин, що потенційно можуть передбачати відповідальність держави, ст. 2 передбачає обов'язок держави будь-яким чином забезпечити належну реакцію судової або іншої гілки влади для забезпечення того, що законодавчий та адміністративний устрій захисту права на життя здійснюється належним чином, і що будь-яке порушення цього права припиняється та карається (див. рішення у справі «Önerildiz v. Turkey», заява № 48939/99, п. 91, ЄСПЛ 2004-..., та, mutatis mutandis, рішення у справі «Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom», заява № 46477/99, п. 54, ЄСПЛ 2002-II).

64. У цьому зв'язку Суд визнавав, що якщо порушення права на життя або фізичну недоторканність спричинено неумисно, позитивний обов'язок створити «ефективну судову систему» не передбачає обов'язкової вимоги порушувати кримінальне провадження у кожній справі і може бути дотриманий, якщо жертвам доступні цивільні, адміністративні або навіть дисциплінарні засоби захисту (див., наприклад, рішення у справах «Vo v. France», № 53924/00, п. 90, ЄСПЛ 2004-VII; «Calvelli and Ciglio v. Italy», № 32967/96, п. 51, ЄСПЛ 2002-I; «Mastromatteo v. Italy», № 37703/97, пп. 90, 94 та 95, ЄСПЛ 2002-VIII). Проте мінімальна вимога до такої системи полягає в тому, що особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих осіб, які причетні до подій, що розслідуються. Мається на увазі ієрархічна або інституційна незалежність, а також практична незалежність (див. рішення у справі «Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom», № 46477/99, п. 70, ЄСПЛ 2002-II та рішення у справі «Mastromatteo v. Italy», № 37703/97, пп. 90, 94 та 95, ЄСПЛ 2002-VIII).

65. Відповідно, система, яка вимагається ст. 2, має передбачати незалежне та безстороннє розслідування, що відповідає певним мінімальним стандартам стосовно ефективності. Таким чином, компетентні органи мають діяти з належною наполегливістю і за своєю ініціативою порушувати провадження, яке здатне, по-перше, встановити обставини, за яких сталась подія, та недоліки діяльності системи; по-друге, встановити, хто саме з представників державних органів був причетний до події. Вимога щодо публічності також застосовується у цьому контексті (див., наприклад, mutatis mutandis, рішення у справах «Gülec v. Turkey» від 27.07.1998 р., пп. 81–82; «Ogur v. Turkey», № 21954/93, пп. 88, 91–92, ЄСПЛ 1999-III; «Hugh Jordan v. the United Kingdom» від 4.05.2001 р., № 24746/94, п. 120; «Kelly and others v. the United Kingdom» від 4.05.2001 р., № 30054/96, п. 114;

«Mahmut Kaya v. Turkey», № 22535/93, пп. 106–107, ЄСПЛ 2000-III; «Ilhan v. Turkey», № 22277/93, п. 63, ЄСПЛ 2000-VII; «McKerr v. the United Kingdom», № 28883/95, п. 148, ЄСПЛ 2001-III). Сучасна тенденція спрямована на визнання Судом позитивних обов'язків держави під час захисту майже усього переліку конвенційних прав і свобод.

Рішення ЄСПЛ у справі «Горовенки та Бугара проти України» (Gorovenky and Bugara v. Ukraine) від 12.01.2012 р., заяви №№ 36146/05, 42418/05 (недотримання державою свого прямого обов'язку, передбаченого ст. 2 Конвенції)

32. Однак Суд повторює, що ст. 2 зобов'язує державу не лише утримуватися від умисного та незаконного позбавлення життя, а й вживати належних заходів для того, щоб захистити життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією [...]. Вона може застосовуватися у випадках, пов'язаних з вимогою персонального захисту однієї або кількох осіб, яких можна заздалегідь визначити як потенційних жертв діянь, що можуть призвести до смерті (див. вищезгадані рішення у справах «Осман проти Сполученого Королівства» (Osman v. the United Kingdom), «Пол та Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства» (Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom) та у справах, що стосуються обов'язку надавати загальний захист суспільству (див. рішення від 15.12.2009 р. у справі «Майорано та інші проти Італії» (Maiorano and others v. Italy), заява № 28 634/06, п. 107). За останніх обставин такої прямого обов'язку охоплює широкий спектр сфер (див. рішення від 14.06.2011 р. у справі «Цехоньська проти Польщі» (Ciechonska v. Poland), заява № 19776/04, пп. 62–63) та, зокрема, виникатиме у контексті будь-якої діяльності – публічної чи ні – яка може стосуватися права на життя (див. рішення у справі «Онер'їлдіз проти Туреччини» (Önerildiz v. Turkey) [ВП], заява № 48939/99, п. 71, ECHR 2004-XII).

33. Проте прямий обов'язок має тлумачитися у такий спосіб, щоб не покладати надмірний тягар на державні органи, зважаючи, зокрема, на непередбачуваність людської поведінки та необхідність оперативного вибору, що здійснюється з урахуванням існуючих пріоритетів і ресурсів (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Кінан проти Сполученого Королівства» (Keenan v. the United Kingdom), заява № 27229/95, п. 90, та рішення від 27.07.2004 р. у справі «А. та інші проти Туреччини» (A. and others v. Turkey), заява № 30015/96, пп. 44–45). Зокрема, вибір засобів для забезпечення позитивних обов'язків за ст. 2 Конвенції, у принципі, є питанням, що вирішується на розсуд Договірної держави.

СТАТТЯ 8 КОНВЕНЦІЇ

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

На прикладі структури ст. 8 ЄСПЛ можна побачити:

- зміст права, що захищається Конвенцією;
- «негативні зобов'язання» держави не втручатися у здійснення цього права із зазначенням підстав, за яких таке втручання є виправданим.

Конкретизований лише негативний обов'язок держави: ЄСПЛ тлумачить право на повагу за п. 1 ст. 8 у контексті положення, що міститься у п. 2 ст. 8, згідно з яким «органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права».

Ще при розгляді «Бельгійської мовної справи» (*Belgian Linguistic case*), рішення від 23.07.1968 р., серія А № 6, Суд підтвердив основне зобов'язання держави утримуватися від втручання. Проте, виходячи з основоположних принципів ст. 8, він зробив також висновок про обов'язок держави діяти за певних обставин таким чином, щоб гарантувати забезпечення деяких прав – тобто визначив позитивні обов'язки.

Однак п. 2 розглядається не лише з огляду на виправдання втручання, а й щодо встановлення позитивного обов'язку держави.

Так, у справі «Новоселецький проти України» (*Novoseletskiy v. Ukraine*), рішення від 22.02.2005 р., заява № 47148/99, ЄСПЛ розглядав позитивні зобов'язання за ст. 8 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу. Зокрема, ЄСПЛ зазначив:

69. Якщо розглядати справу в аспекті позитивного зобов'язання з боку держави або з огляду на виправдання втручання державної влади відповідно до п. 2, стає очевидним, що принципи, що

застосовуються, є достатньо суміжними. В обох випадках необхідно звернути увагу на дотримання справедливої рівноваги між конкуруючими інтересами осіб і суспільства в цілому. Більш того, навіть для позитивних зобов'язань, що випливають з п. 1, випадки, перераховані в п. 2, можуть відігравати певну роль при пошуку бажаної рівноваги (див. справу «Морено Гомес проти Іспанії», рішення від 16.11.2004 р., № 4143/02, п. 55).

70. Більш того, розуміння позитивного зобов'язання залежить від різноманіття ситуацій, що виникають у договірних країнах, та застосування у цих випадках відповідних термінів. Подібне зобов'язання не повинно бути інтерпретоване таким чином, щоб нав'язати органам влади нестерпний та обтяжуючий тягар (див., *mutatis mutandis*, справу «Озгюр Гюндем проти Туреччини», № 23144/93, п. 43, CEDH 2000-III).

[...]

100. Суд нагадує, що ст. 1 Першого протоколу, яка спрямована, в основному, на захист особи від будь-якого посягання держави на право володіти своїм майном, також зобов'язує державу вживати деяких необхідних заходів, спрямованих на захист права власності (див. рішення у справі «Бронновські проти Польщі» [GC], № 31443/96, п. 143, CEDH 2004-...).

101. У кожній справі, в якій йдеться про порушення вищезгаданого права, Суд повинен перевірити дії чи бездіяльність держави з огляду на дотримання балансу між потребами загальної суспільної необхідності та потребами збереження фундаментальних прав особи, особливо враховуючи те, що заінтересована особа не повинна нести непропорційний та неспіврозмірний тягар (див. справу «Спорронг та Льюнрот проти Швеції», рішення від 23.09.1982 р., серія А № 52, с. 26, п. 69).

ОСОБЛИВОСТІ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

- ▶ поняття «поваги» до приватного та сімейного життя в розумінні ЄСПЛ
- ▶ сфера дії ст. 8 Конвенції, обсяг прав, гарантованих нею
- ▶ взаємозв'язок прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, і «класичної» класифікації справ, що можуть розглядатися в судах

Право на повагу до приватного життя є правом на приватність, правом жити так, як кожен того бажає, і бути захищеним від оприлюднення фактів приватного життя. Певною мірою це передбачає також право встановлювати та підтримувати зв'язки з іншими особами, особливо коли йдеться про вираження почуттів, а також для розвитку та ствердження себе як особистості (див. рішення у справі «Ван Ойстервік проти Бельгії» (*Van Oosterwijk case*) від 6.11.1980 р., заява № 7654/76).

Згідно з положеннями про повагу до приватного життя кожен повинен мати змогу з'ясувати конкретні відомості про свою особу як конкретну людину, адже право людини на таку інформацію є значущим завдяки визначальному її впливу на особистість (див. рішення у справі «Гаскін проти Сполученого Королівства» (*Gaskin v. the United Kingdom*) від 7.07.1989 р., серія А № 159, п. 39).

Гарантуючи право на повагу до сімейного життя, ст. 8 «передбачає існування сім'ї» (див. рішення у справі Маркс (*Marckx*) від 13.06.1979 р., серія А № 31, п. 31). Проте це не означає, що будь-яке сімейне життя, яке лише має початися, повністю виходить за межі її дії. Що б не означало слово «сім'я», воно у будь-якому разі має охоплювати стосунки, що виникають на підставі законного та дійсного одруження [...], навіть якщо таке сімейне життя, про яке заявляв Уряд, ще не зовсім почалося. Такі шлюби мають вважатися достатніми, щоб зумовлювати повагу, як це передбачено у ст. 8 ЄКПЛ.

Сфера застосування ст. 8 Конвенції:

- приватне життя;
- сімейне життя;
- житло;
- кореспонденція.

Кожне з наведених понять має автономне тлумачення.

За певних обставин право на повагу до приватного життя може частково поєднуватися із викладеним у ст. 3 Конвенції правом на заборону катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, оскільки поняття приватного життя передбачає також «фізичну та моральну недоторканність особи» (див. рішення у справах «Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства» від 25.03.1995 р., заява № 13134/87; «Бенсайд проти Сполученого Королівства» від 6.05.2001 р., заява № 44599/98).

Право на повагу до сімейного життя може частково накладатися на право на укладення шлюбу та створення сім'ї (ст. 12 ЄКПЛ) та на право на рівність чоловіка і жінки у приватному праві (ст. 5 Протоколу № 7 до Конвенції).

Щодо кореспонденції, у багатьох справах заяви від ув'язнених щодо цензури, перехоплення або затримання їхніх листів були зроблені з посиланням на ст. 10 ЄКПЛ. Проте суд визнав, що у цьому аспекті *lex specialis* є ст. 8 Конвенції. Наприклад, у рішенні у справі «Сергій Волосюк проти України» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*) від 12.03.2009 р., заява № 1291/03, ЄСПЛ вказав на таке:

83. Суд у своїй практиці вже визнавав, що перевірка кореспонденції в'язнів, здійснювана в автоматичному режимі на підставі правових норм, які сформульовані в досить загальній формі й

які надають адміністрації місьць позбавлення волі широкі дискреційні повноваження у цьому зв'язку, становить практику, що не відповідає вимогам ст. 8 Конвенції (див. справи «Недбала проти Польщі» (*Niedbala v. Poland*), рішення від 4.07.2000 р., заява № 27915/95, пп. 81–84, «Салапа проти Польщі» (*Sařapa v. Poland*), рішення від 19.12.2002 р., заява № 35489/97, пп. 97–102).

Захист житла, передбачений ст. 8, може частково накладатися на право на власність, що регламентоване ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Хоча свобода вираження поглядів не визнається однозначно чинником, що обмежує визначені у ст. 8 ЄКПЛ права, заходи, яких вживає держава для забезпечення права, захищеного ст. 10, можуть звужувати права, гарантовані ст. 8 Конвенції. І навпаки: свобода вираження поглядів може бути певною мірою обмежена законом або іншими засобами, що застосовуються для захисту приватного життя.

Під дію ст. 8 ЄКПЛ підпадають також екологічні спори (справи про забруднення довкілля – див., наприклад, рішення у справах «Дубецька та інші проти України» (*Dubetska and others v. Ukraine*) від 10.02.2011 р., заява № 30499/03; «Гримковська проти України» (*Grimkovskaya v. Ukraine*) від 21.07.2011 р., заява № 38182/03; «Дземюк проти України» (*Dzemyuk v. Ukraine*) від 4.09.2014 р., заява № 42488/02), справи про забезпечення належного медичного обслуговування («Гласс проти Сполученого Королівства» (*Glass v. the United Kingdom*) від 9.03.2004 р., заява 61827/00), житлові спори та інші, що можуть розглядатися як місцевими загальними, так і адміністративними судами.

ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ

- ▶ ім'я, прізвище особи (зміна, написання)
- ▶ зовнішній вигляд особи
- ▶ визначення персональної ідентичності (спосіб одягатись, сексуальна ідентичність)
- ▶ право визначати своє приватне життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб

На думку Суду, поняття «приватне життя» передбачає фізичну та психологічну цілісність людини, а іноді може означати деякі аспекти її фізичного та соціального «я». Повага до «приватного життя» повинна певною мірою також охоплювати право встановлювати стосунки з іншими людьми (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Німітц проти Німеччини» (*Niemietz v. Germany*) від 16.12.1992 р., серія А № 251-В, п. 29). Поняття «приватне життя» у практиці ЄСПЛ є терміном з широким значенням, що не є чітко визначеним і охоплює широкий спектр питань, серед яких:

- ім'я, прізвище особи (зміна, написання) (рішення у справах «Гійо проти Франції» (*Guillot v. France*) (№ 1) від 23.09.1996 р., заява № 22500/93; «Булгаков проти України» (*Bulgakov v. Ukraine*) від 11.09.2007 р., заява № 59894/00; «Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*) від 16.05.2013 р., заява № 20390/07);
- зовнішній вигляд особи;
- визначення персональної ідентичності (вибір імені, способу одягатись, сексуальна ідентичність тощо (див., наприклад, рішення у справах «В. проти Франції» (*B. v. France*) від 25.03.1992 р., серія А № 232-С, п. 63; «Бурггартц проти Швейцарії» (*Burghartz v. Switzerland*) від 22.02.1994 р., серія А № 280-В, п. 24; «Даджен

СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ

► «Право батьків і дітей бути поряд один з одним»

проти Сполученого Королівства» (*Dudgeon v. the United Kingdom*) від 22.10.1991 р., серія А № 45, п. 41);

- право визначати своє приватне життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб («Пек проти Сполученого Королівства» (*Peck v. the United Kingdom*) від 28.01.2003 р., заява № 44647/98);
- право на доступ до інформації, пов'язаної з особою та визначенням її правового статусу («Гаскін проти Сполученого Королівства» (*Gaskin v. the United Kingdom*) від 7.07.1989 р., серія А № 159, п. 39; «Мікулич проти Хорватії» (*Mikulić v. Croatia*) від 7.02.2002 р., заява № 53176/99; «Од'євр проти Франції» (*Odièvre v. France*) від 13.02.2003 р., заява № 42326/98);
- здоров'я людини, медичне втручання («Гласс проти Сполученого Королівства» (*Glass v. the United Kingdom*) від 9.03.2004 р., заява № 61827/00), вільне розпорядження своїм тілом («Крістіна Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Christine Goodwin v. the United Kingdom*) від 11.07.2002 р., заява № 28957/95);
- збирання медичних даних, складання історії хвороби, конфіденційність медичних даних («Пантелеєнко проти України» (*Panteleyenko v. Ukraine*) від 29.06.2006 р., заява № 11901/02);
- збирання та зберігання інформації стосовно приватного життя особи, а також її поширення («Ротару проти Румунії» (*Rotaru v. Romania*) [ВП], заява № 28341/95, п. 43, «Заїченко проти України» (№ 2) від 26.02.2015 р., заява № 45797/09);
- право особи на фізичну і моральну (психічну) цілісність («Х та У проти Нідерландів» (*X and Y v. the Netherlands*) від 26.03.1985 р., серія А № 91, п. 22) та ін.

Слід окремо відзначити рішення у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» (*Pretty v. the United Kingdom*) від 29.07.2002 р., заява № 2346/02, п. 61, в якому Суд здійснив загальний огляд аспектів, що підпадають під дію ст. 8 Конвенції.

Рішення ЄСПЛ у справі «Савіни проти України» від 18.12.2008 р., заява № 39948/06

47. Суд повторює, що право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя, і що заходи національних органів, спрямовані на перешкодження цьому, є втручанням у права, гарантовані ст. 8 (див., зокрема, рішення у справі «МакМайкл проти Сполученого Королівства» (*McMichael v. the United Kingdom*) від 24.02.1995 р., п. 86, серія А № 307-B). Таке втручання є порушенням зазначеного положення, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не відповідає законним цілям, переліченим у п. 2 ст. 8, і не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві» (див. згадане вище рішення у справі МакМайкла, п. 87).

48. Визначаючи, чи було конкретне втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд повинен оцінити – у контексті всієї справи загалом – чи були мотиви, наведені на виправдання втручання, доречними і достатніми для цілей п. 2 ст. 8 Конвенції, і чи був відповідний процес прийняття рішень справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів, як цього вимагає ст. 8 (див., наприклад, справи «Кутцнер проти Німеччини» (*Kutzner v. Germany*), заява № 46544/99, п. 65, ЄСПЛ 2002-I, та «Зоммерфельд проти Німеччини» (*Sommerfeld v. Germany*), [GC], заява № 31871/96, п. 66, ЄСПЛ 2003-VIII).

49. Суд також повторює, що, хоча національним органам надається певна свобода розсуду у вирішенні питань щодо встановлення державної опіки над дитиною, вони повинні враховувати, що розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин (див., наприклад, справу «Ньяоре проти Франції» (*Gnahore v. France*), заява № 40031/98, п. 59, ECHR 2000-IX). Отже, відповідне

рішення має підкріплюватися достатньо переконливими і зваженими аргументами на захист інтересів дитини, і саме держава-відповідач повинна переконатися в тому, що було проведено ретельний аналіз можливих наслідків пропонованого заходу з опіки для батьків і дитини (див., наприклад, справу «Скоццарі та Дж'юнта проти Італії» (Scozzari & Giunta v. Italy), [GC], заяви №№ 39221/98, 41963/98, п. 148, ЄСПЛ 2000-VIII).

50. Зокрема, якщо рішення мотивується необхідністю захистити дитину від небезпеки, має бути доведено, що така небезпека справді існує (див., *mutatis mutandis*, справу «Хазе проти Німеччини» (Haase v. Germany), заява № 11057/02, п. 99, ЄСПЛ 2004-III (витаги). При винесенні рішення про відібрання дитини від батьків може постати необхідність врахування цілої низки чинників. Можливо, потрібно буде з'ясувати, наприклад, чи зазнаватиме дитина, якщо її залишать під опікою батьків, жорстокого поводження, чи страждатиме вона через відсутність піклування, через неповноцінне виховання та відсутність емоційної підтримки, або визначити, чи виправдовується встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я (див. справи «Валлова і Валла проти Чеської Республіки» (Wallova and Walla v. the Czech Republic) від 26.10.2006 р., заява № 23848/04, п. 72; «Гавелка та інші проти Чеської Республіки» (Havelka and others v. the Czech Republic) від 21.06.2007 р., заява № 23499/06, п. 57). З іншого боку, власне той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків (див., наприклад, справу «К. А. проти Фінляндії» (K. A. v. Finland), заява № 27751/95, п. 92, ЄСПЛ 2003-I). Такий захід не можна також виправдовувати виключно посиланням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням цільової фінансової підтримки та соціальним консультуванням (див., наприклад, справу «Мозер проти Австрії» (Moser v.

Austria) від 21.09.2006 р., заява № 12643/02, п. 68; згадані вище рішення у справі «Валлова і Валла проти Чеської Республіки», пп. 73–76, та у справі Гавелка, п. 61).

51. Крім того, оцінюючи процес вирішення питання про встановлення опіки, який завершився рішенням про роз'єднання сім'ї, Суд повинен, зокрема, переконатися, чи ґрунтуються висновки національних органів на достатній доказовій базі (яка, за потреби, може включати показання свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки), і чи мали заінтересовані сторони, зокрема батьки, достатні можливості брати участь у вирішенні такого питання (див., *mutatis mutandis*, ухвали у справах: «Шульц проти Польщі» (Schultz v. Poland) від 8.01.2002 р., заява № 50510/99; «Реммо і Узункая проти Німеччини» (Remmo and Uzunkaya v. Germany) від 20.03.2007 р., заява № 5496/04; «Полашек проти Чеської Республіки» (Polasek v. Czech Republic) від 8.01.2007 р., заява № 31885/05). Суд також повинен врахувати, чи власне дітям було надано можливість висловити свою думку, коли цього вимагали обставини (див., наприклад, згадані вище рішення у справах Гавелка, п. 62, і Хазе, п. 97).

52. У будь-якому разі передання дитини під державну опіку слід зазвичай розглядати як тимчасовий захід, здійснення якого має одразу припинятися, коли це дозволяють обставини. Отже, такий захід не може бути санкціонований без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів (див. згадані вище рішення у справах К. і Т., п. 166; Кутцнера, п. 67, та Мозера, п. 70) і має оцінюватися в контексті позитивного обов'язку держави вживати виважених і послідовних заходів зі сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи роз'єднання братів і сестер (див., *mutatis mutandis*, згадані вище рішення у справах Кутцнера, пп. 76–77, та «К. і Т. проти Фінляндії» [GC], п. 179).

ЖИТЛО

Те, чи є конкретне місце проживання «житлом», що підлягає захисту на підставі п. 1 ст. 8 Конвенції, залежить від наявності достатніх та триваючих зв'язків із конкретним місцем

Рішення у справі «Прокопович проти Росії» від 18.11.2004 р., заява № 58255/00, п. 36

Згідно з Конвенцією поняття «житло» не обмежується приміщенням, яке законно займано або створено. Те, чи є конкретне місце проживання «житлом», що підлягає захисту на підставі п. 1 ст. 8 Конвенції, залежить від фактичних обставин, а саме – від наявності достатніх та триваючих зв'язків із конкретним місцем (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Прокопович проти Росії» (*Prokopych v. Russia*) від 14.11.2004 р., заява № 58255/00, п. 36, ECHR 2004-XI (витяги).

Наприклад, на офіс адвоката поширюються ті самі гарантії, що і на «житло».

Рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» (*Panteleynko v. Ukraine*) від 29.06.2006 р., заява № 11901/02

47. Оскільки Уряд стверджував, що держава має більшу свободу розсуду в сфері обшуку офісних приміщень порівняно з обшуком житла, Суд вважає недоцільним розпочинати дискусію з цього приводу, наслідок якої в жодному разі не стосуватиметься цієї справи. Суду достатньо, що в будь-якому випадку (а це була спільна позиція) обшук офісу заявника призвів до втручання у значенні ст. 8 Конвенції в його право на повагу до житла (порівняйте з рішенням від 16.12.1992 р. у справі «Німіц проти Німеччини» (*Niemietz v. Germany*), серія А № 251-В, п. 30; рішенням у справі «Рьомен і Шміт проти Люксембургу» (*Roemen and Schmit v. Luxembourg*), заява № 51772/99, п. 64, ECHR 2003-IV, та рішенням від 15.07.2003 р. у справі «Ернст та інші проти Бельгії» (*Ernst and others v. Belgium*), заява № 33400/96, п. 109).

ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ОБОВ'ЯЗКИ ЩОДО ПОВАГИ ДО ЖИТЛА?

- ▶ Не втручатися (негативні обов'язки):
 - не здійснювати обшуку
 - не позбавляти житла (не виселяти)
- ▶ Забезпечити право (позитивні обов'язки):
 - надати?

Якщо встановлено, що піддане обшуку місце було житлом особи, основна увага зосереджуватиметься на питанні існування достатніх правових підстав для обшуку та пропорційності застосування такого заходу.

Справи ЄСПЛ щодо обшуку: «Смірнов проти Росії» (*Smirnov v. Russia*), рішення від 24.07.2003 р., заяви №№ 46133/99, 48183/99; «Головань проти України» (*Golovan v. Ukraine*), рішення від 5.07.2012 р., заява № 41716/06; «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (*Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine*), рішення від 30.09.2010 р., заява № 12451/04.

Рішення ЄСПЛ у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (*Kryvitska and Kryvitsky v. Ukraine*) від 2.12.2010 р., заява № 30856/03 (див. з приводу виселення)

49. У будь-якому разі Суд вважає, що доводи заявників щодо якості відповідного законодавства, як його розтлумачили суди, стосуються та невіддільні від питання, чи було втручання в їхнє право на житло необхідним у демократичному суспільстві та, відповідно, пропорційним.

50. У зв'язку з цим Суд зазначає, що судам необхідно було встановити баланс між інтересами родини

заявників із двома неповнолітніми дітьми, які тривалий час були наймачами квартири, та фінансовими інтересами держави в одержанні максимального доходу від продажу квартири, набутій як майно померлої особи, у якій немає спадкоємців ані за законом, ані за заповітом. Під час судового провадження заявники надали низку доводів, стверджуючи, що їхнє виселення становитиме для них надмірний тягар. Зокрема, вони стверджували, що вони добросовісно уклали договір найму та вважались законними наймачами протягом значного часу, сплачуючи витрати на утримання, ремонт майна та інші обов'язкові платежі. Судові рішення не містили жодної реакції на ці доводи – суди обмежились вирішенням питання, чи було проживання заявників у квартирі сумісним із положеннями законодавства. Крім того, на жодній стадії провадження (в тому числі на стадії виконавчого провадження) суди не розглянули доводи заявників про те, що внаслідок виселення вони та двоє їхніх неповнолітніх дітей залишаться безпритульними. З матеріалів справи неясно, якою мірою заявники постраждали від їхнього виселення, та чи переселились вони без ускладнень. Вбачається, що заявник зміг набути нове постійне житло через чотири роки після подій, що стали підставою для заяви. Однак, навіть припускаючи, як стверджував Уряд, що заявники могли переселитись своєчасно та без неспіврозмірних витрат, їхні відповідні можливості ніколи не були предметом судового розгляду.

51. Загалом, з огляду на ненадання державними органами належного обґрунтування для відхилення доводів заявників щодо застосовності до їхньої справи законодавства стосовно виселення мешканців, які самоправно зайняли приміщення, та відсутності оцінки співрозмірності їхнього виселення, Суд вважає, що заявників було позбавлено адекватних процесуальних гарантій у процесі прийняття рішення щодо їхнього права на житло.

52. Отже, у цій справі мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

Рішення ЄСПЛ у справі «Дубецька та інші проти України» (Dubetska and others v. Ukraine) від 10.02.2011 р., заява № 30499/03 (див. з приводу позитивних зобов'язань)

155. Суд вважає, що вирішувати екологічні проблеми, пов'язані з функціонуванням двох головних промислових підприємств-забруднювачів, які, вочевидь, із самого початку працювали з порушеннями і викидали відходи протягом понад п'ятдесяти років, було складним завданням, яке вимагало часу та значних ресурсів, особливо в контексті низької прибутковості цих підприємств і загальнодержавних економічних труднощів, на які посилався Уряд. Водночас Суд відзначає, що ці промислові підприємства знаходились у сільськогосподарській місцевості, а заявники належали до дуже малої групи людей (не більше двох десятків сімей), які проживали поблизу і зазнавали найбільшого впливу від забруднення. За цих обставин Уряд не зміг надати достатнє пояснення своєї неспроможності ані відселити заявників, ані знайти якісь інші шляхи ефективного вирішення щодо їх індивідуального тягаря протягом понад дванадцяти років.

156. Отже, у цій справі мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «МАРКС ПРОТИ БЕЛЬГІЇ»

«... у контексті права на повагу до сімейного життя ця стаття не тільки примушує державу утримуватися від втручання; на додаток до таких негативних заходів у цьому випадку можуть з'являтися позитивні обов'язки, що походять від ефективної поваги до сімейного життя»

Суд починає формулювати основи концепції позитивних обов'язків держави у рішенні у справі «Маркс проти Бельгії» (*Marckx v. Belgium*) від 13.06.1979 р., серія А № 31(1979), заява № 6833/74. Поступово при розгляді справ Європейський суд розвивав доктрину позитивних зобов'язань держави, закладав стандарти цих зобов'язань щодо різних прав і свобод, гарантованих Конвенцією.

Подібну цитату можна зустріти у п. 37 рішення у справі «Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*) від 16.05.2013 р., заява № 20390/07.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ГАРНАГА ПРОТИ УКРАЇНИ»

Оскільки державні органи не забезпечили балансу відповідних інтересів, вони не виконали своє позитивне зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя. Відповідно ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції

Рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*) від 16.05.2013 р., заява № 20390/07

41. [...] За такої ситуації майже повної свободи у зміні імені або прізвища особи обмеження, накладені на зміну по батькові, не видаються належним чином та достатньою мірою мотивованими національним законодавством. Крім того, державними органами не було надано жодного обґрунтування позбавлення заявниці її права приймати рішення з цього важливого аспекту її приватного та сімейного життя, і таке обґрунтування не було встановлено жодним іншим способом. Оскільки державні органи не забезпечили балансу відповідних інтересів, про які йдеться (див. п. 38 рішення), вони не виконали своє позитивне зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя. Відповідно, Суд вважає, що у цій справі мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

ПРИКЛАДИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЄКПЛ

- ▶ обов'язок ефективного розслідування випадку смерті особи (ст. 2 Конвенції)
- ▶ обов'язок створити систему, яка б встановила відповідальність лікарів за смерть особи і надала жертвам відшкодування
- ▶ обов'язок ефективно розслідувати обґрунтовані скарги особи на жорстоке поводження (ст. 3 Конвенції)
- ▶ обов'язок забезпечити нормальні умови у місцях позбавлення волі (ст. 3 Конвенції)

Позитивні обов'язки держави за ст. 2 Конвенції полягають у житті відповідних заходів для захисту тих, хто знаходиться під юрисдикцією держави.

Реагуванням держави на загибель особи є проведення ефективного розслідування.

Обов'язок захищати право на життя за ст. 2 Конвенції визначається у поєднанні з загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції – «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції» – й також опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування, коли особу вбито внаслідок використання сили (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Кая проти Туреччини» (*Kaya v. Turkey*) від 19.02.1998 р., заява № 22729/93, п. 86).

Ефективність – система, яка вимагається за ст. 2 ЄКПЛ і має передбачати незалежне та безсторонне розслідування, що відповідає певним мінімальним стандартам щодо ефективності.

Розслідування повинне також бути ефективним у тому розумінні, що воно має бути здатне привести до визначення питання, чи використана сила у таких справах була або не була виправдана за тих обставин (див. рішення у справі «Кая проти Туреччини» (*Kaya v. Turkey*), п. 87), та встановлення і покарання відповідальних осіб (див. рішення у справі «Огур проти Туреччини» (*Oğur v. Turkey*) [GC] від 20.05.1999 р., заява № 21594/93, п. 88). Результат при цьому не є обов'язковим, натомість обов'язковим є здійснення заходів (див. рішення у справі «Гонгадзе проти України» (*Gongadze v. Ukraine*) від 8.11.2005 р., заява № 34056/02, п. 176).

Таким чином, компетентні органи мають діяти з належною наполегливістю і за своєю ініціативою порушувати провадження, яке здатне, по-перше, встановити обставини, за яких сталась подія, та недоліки діяльності системи; по-друге, встановити, хто саме з представників державних органів був причетний до події. Вимога щодо публічності також застосовується у цьому контексті. (див. рішення у справах «Огур проти Туреччини» (*Oğur v. Turkey*) [GC] від 20.05.1999 р., заява № 21594/93, пп. 88, 91–92; «Ілхан проти Туреччини» (*İlhan v. Turkey*) [GC] від 27.06.2000 р., заява № 22277/93, п. 63; «МакКерр проти Сполученого Королівства» (*McKerr v. the United Kingdom*) від 4.05.2001 р., заява № 28883/95, п. 148). У рішенні від 16.01.2014 р. у справі «Валерій Фуклев проти України» (заява № 6318/03) ЄСПЛ також наводив основні принципи позитивного обов'язку за ст. 2 Конвенції (пп. 64–67):

64. Суд повторює, що перше речення ст. 2 зобов'язує державу не лише утримуватися від «умисного» позбавлення життя, а й вживати належних заходів для захисту життя тих, хто перебуває в межах її юрисдикції (див. рішення від 9.06.1998 р. у справі «L.C.B. проти Сполученого Королівства» (*L.C.B. v. the United Kingdom*), п. 36, Звіти про рішення та ухвали 1998-III).

65. Ці принципи також застосовуються у сфері охорони здоров'я. Зокрема, вони вимагають створення ефективної незалежної судової системи з метою забезпечення встановлення причини смерті пацієнтів, які знаходились на лікуванні як в державному, так і в приватному секторі, та притягнення до відповідальності винних (див., серед інших джерел, «Калвеллі і Чільйо проти Італії» (*Calvelli and Ciglio v. Italy*) [GC], заява № 32967/96, п. 49, ECHR 2002-I).

66. Хоча право на обвинувачення або засудження третіх сторін за вчинення злочину не може обстоюватися незалежно, Суд зазначав у ряді випадків, що ефективна судова система відповідно до вимог ст. 2 може, а за певних обставин і повинна включати застосування кримінального права. Однак якщо порушення права на життя чи тілесну недоторканність не здійснюється умисно, позитивне зобов'язання щодо створення ефективної судової системи, передбачене ст. 2, не обов'язково вимагає надання кримінально-правового засобу юридичного захисту в кожному випадку. У конкретному випадку злочинної небалості медичних працівників зобов'язання, наприклад, може бути виконано, якщо правова система надасть жертвам можливість отримати відшкодування за рахунок виключно цивільно-правових засобів захисту або шляхом поєднання останніх із кримінально-правовими засобами захисту, що дозволить встановити відповідальність певних лікарів і отримати будь-яке відповідне цивільно-правове відшкодування, таке як компенсація за завдану шкоду та оприлюднення рішення. Також можуть бути передбачені дисциплінарні заходи (див. рішення у справі «Во проти Франції» (Vo v. France) [GC], заява № 53924/00, п. 90, ECHR 2004-VIII з подальшими посиланнями).

67. Статті 2 Конвенції не буде дотримано, якщо захист, забезпечений національним законодавством, існуватиме тільки в теорії: насамперед, він повинен також ефективно працювати на практиці (див. вищезгадане рішення у справі «Калвеллі і Чільйо проти Італії» (Calvelli and Ciglio v. Italy), п. 53). Тому Суд повинен визначити, чи всі наявні засоби юридичного захисту в їх сукупності можуть, як теоретично, так і практично, вважатися юридичними засобами, що дозволяють встановлювати факти, забезпечувати притягнення до відповідальності винних та надавати відповідне відшкодування потерпілому. Іншими словами, замість того, щоб оцінювати правовий режим абстрактно, Суд повинен розглянути, чи є правова система в цілому відповідною щодо справи, що наразі розглядається (див. рішення у справах «Бижиковські проти Польщі» (Byrzykowski v. Poland) від 27.06.2006 р., заява № 11562/05, п. 107, і «Додов проти Болгарії» (Dodov v. Bulgaria) від 17.01.2008 р., заява № 59548/00, пп. 83 і 86).

Позитивні зобов'язання держави за ст. 3 Конвенції (процесуальна сторона порушень ст. 3 Конвенції) охоплюють проведення ефективного розслідування викладених у заяві скарг.

Рішення ЄСПЛ у справі «Коробов проти України» (Korobov v. Ukraine) від 21.07.2011 р., заява № 39598/03

77. Суд повторює, що коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з нею, яке було таким, що порушує ст. 3 Конвенції, це положення, у поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції, за своїм змістом вимагає проведення ефективного офіційного розслідування. Для того, щоб розслідування могло вважатися «ефективним», воно має, в принципі, вести до встановлення фактів у справі та встановлення і покарання винних осіб. Це не є обов'язком досягнення результату, але є одним із засобів. Органи державної влади повинні вживати всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, що стосуються події, *inter alia*, показань очевидців та експертних висновків тощо. Будь-які недоліки у розслідуванні, які підривають можливість встановлення причин заподіяння ушкоджень або винних осіб у ході розслідування, ставлять під сумнів дотримання цього стандарту та вимог оперативності й розумної швидкості, які припускаються у цьому контексті (див., серед інших джерел, рішення у справі «Михеев проти Росії», зазначене вище, п. 107 et seq., і «Асенов та інші проти Болгарії», рішення від 28.10.1998 р., Reports 1998-VIII, п. 102 et seq.).

Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» (Kharchenko v. Ukraine) від 10.02.2011 р., заява № 40107/02

51. Суд послідовно наголошував, що йдеться про страждання і приниження, рівень яких у будь-якому разі перевищує той рівень страждань і приниження, який є невід'ємним складником певної форми легітимного поводження чи покарання. Заходи, які позбавляють особу свободи, часто можуть містити такий складник. Зазначене положення покладає на державу обов'язок забезпечувати те, щоб умови тримання особи під вартою відповідали принципу поваги до людської гідності, щоб характер і спосіб застосування такого заходу не піддавали її стресу чи випробуванням, інтенсивність яких перевищує той неминучий рівень страждань, що завжди є невід'ємним складником тримання під вартою, і щоб з урахуванням практичних вимог щодо ув'язнення належним чином забезпечувалися охорона здоров'я такої особи та її благополуччя (див. рішення у справі «Калашников проти Росії» (Kalashnikov v. Russia), № 47095/99, п. 95, ECHR 2002-VI).

ІНШІ ПРИКЛАДИ

- ▶ обов'язок забезпечити безпеку учасників мирного зібрання за умови завчасного сповіщення (ст. 11 Конвенції)
- ▶ обов'язок розслідувати зникнення майна (ст. 1 Першого протоколу)
- ▶ обов'язок проведення вільних виборів (ст. 3 Першого протоколу)

У рішенні у справі «Новоселецький проти України» (Novoseletskiy v. Ukraine) від 22.02.2005 р., заява № 47148/99, ЄСПЛ виклав основні принципи таким чином:

100. Суд нагадує, що ст. 1 Першого протоколу, яка спрямована, в основному, на захист особи від будь-якого посягання держави на право володіти своїм майном, також зобов'язує державу вживати деяких необхідних заходів, спрямованих на захист права власності (див. рішення у справі «Броньовські проти Польщі» [GC], заява № 31443/96, п. 143).

101. У кожній справі, в якій йдеться про порушення вищезгаданого права, Суд повинен перевірити дії чи бездіяльність держави з огляду на дотримання балансу між потребами загальної суспільної необхідності та потребами збереження фундаментальних прав особи, особливо враховуючи те, що заінтересована особа не повинна нести непропорційний та неспіврозмірний тягар (див. рішення у справі «Спорронг та Лоннрот проти Швеції» від 23.09.1982 р., серія А № 52, с. 26, п. 69).

102. Щоб оцінити поведінку держави щодо дотримання ст. 1 Першого протоколу, Суд має здійснити повне дослідження різних інтересів у справі, беручи до уваги, що мета Конвенції полягає в захисті прав, які є «очевидними та вагомими». Суд повинен встановити наявність спірної ситуації. Дійсно, коли питання суспільної користі виникає у справі, державні органи влади повинні реагувати належним чином, правильно та з великою відповідальністю (див. рішення у справі «Васілеску проти Румунії» від 22.05.1998 р., § 51).

103. Зокрема, якщо відповідно до положень ст. 1 Першого протоколу держава зобов'язана вжити заходів у вигляді розслідування, останнє повинно бути проведене об'єктивно, у розумні строки та неупереджено (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Велікова проти Болгарії», заява № 41488/98, п. 80, CEDH 2000-VI). Суд нагадує, що мінімальний та ефективний критерій розслідування залежить від обставин справи, які оцінюються на основі сукупності фактів та беруться до уваги разом з реальною роботою, проведеною при розслідуванні. Неможливо передбачити всю різноманітність ситуацій у процесуальних документах розслідування (див., *mutatis mutandis*, рішення у справах «Кая проти Туреччини» від 19.02.1998 р., Збірник 1998-I, nn. 325–326, nn. 89–91, і «Гюлес проти Туреччини» від 27.07.1998 р., Збірник 1998-IV, nn. 1732–1733, §§ 79–81).

ТРЕНІНГ «ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ» (ДЛЯ СУДДІВ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ)

Дата, місце проведення

Індивідуальне завдання № 2

ТЕМА: ПОЗИТИВНІ/НЕГАТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ

П.І.П.: _____

Група: _____

ЗАВДАННЯ: БУДЬ-ЛАСКА, ЗГРУПУЙТЕ НАВЕДЕНІ НИЖЧЕ ПРИКЛАДИ ТА ЗАПОВНІТЬ ТАБЛИЧКУ:

1. обов'язок не піддавати людину тортурам;
2. обов'язок розслідувати факти зникнення особи;
3. обов'язок не вдаватися до поведження, яке принижує гідність;
4. обов'язок не втручатися у приватне життя;
5. обов'язок проводити обшук лише на підставі рішення суду, коли для цього є законодавчі підстави, законна мета і нагальна необхідність;
6. обов'язок забезпечити свободу віросповідання;
7. обов'язок не піддавати дискримінації;
8. обов'язок розслідувати факти знищення майна особи.

Позитивні зобов'язання держави	Рішення ЄСПЛ

ЗАВДАННЯ ДЛЯ РОБОТИ В ГРУПАХ 1

(на основі рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України»)

Нотатки для викладачів/фасилітаторів

Мета практичного завдання:

- сформуувати/розвинути навички регулювання спірних відносин на основі національного законодавства з урахуванням Конвенції та практики ЄСПЛ;
- розвинути навички правозастосування при вирішенні спору у випадку, коли національне законодавство не регулює спірні правовідносини або регулювання є суперечливим;
- розвинути навички практичного застосування нормативно-правових актів з урахуванням їх ієрархії;
- співвідношення принципу законності (суд застосував вузьке тлумачення норм закону) та верховенства права.

Ознайомтеся з текстом рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України». Дайте відповідь на запитання та обґрунтуйте її (з посиланням на конкретні пункти рішення)

Запитання до учасників:

1. Чи захищається право особи на зміну «по-батькові» Конвенцією? Обґрунтуйте відповідь. Якщо так, то якою статтею?
2. Чи було втручання у право, гарантоване Конвенцією? У чому саме воно проявлялося?
3. Чи було втручання здійснене відповідно до закону і чи мало воно законну мету?
4. Чи було втручання пропорційним? Якщо ні, то в чому проявилась непропорційність втручання держави у захищене право заявниці на зміну її по-батькові?
5. Які конкуруючі інтереси суб'єктів «зважувалися» у цій справі? Чи було дотримано справедливого балансу між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому в контексті цієї справи?
6. У чому полягав позитивний обов'язок держави?
7. Чи були правові підстави у національних судів для застосування положення ЄКПЛ та практику ЄСПЛ безпосередньо, як джерело права, під час розгляду заяви пані Гарнаги?

НОТАТКИ ДЛЯ ВИКЛАДАЧІВ/ФАСИЛІТАТОРІВ

Запитання до учасників:

1. Чи захищається право особи на зміну «по-батькові» Конвенцією? Обґрунтуйте відповідь. Якщо так, то якою статтею?

36. Жодна зі сторін не ставила під сумнів застосовність у цій справі статті 8 Конвенції, отже, Суд не вбачає підстав для цього. Суд нагадує, що в багатьох подібних справах стосовно вибору або зміни імені та прізвища він доходив висновку, що це питання охоплюється статтею 8 Конвенції, оскільки ім'я та прізвище стосуються приватного та сімейного життя особи (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Бургхартц проти Швейцарії» (Burghartz v. Switzerland) від 22 лютого 1994 року, п. 24, Series A № 280-B; «Ст'єрна проти Фінляндії» (Stjerna v. Finland) від 25 листопада 1994 року, п. 37, Series A № 299-B, та «Гійо проти Франції» (Guillot v. France) від 24 жовтня 1996 року, пп. 21 та 22, Звіт про рішення та ухвали 1996-V). Справа «Булгаков проти України» (Bulgakov v. Ukraine, заява № 59894/00, п. 42, рішення від 11 вересня 2007 року) також стосувалась по батькові заявника як частини його імені. Отже предмет цієї заяви охоплюється статтею 8 Конвенції.

2. Чи було втручання у право, гарантоване Конвенцією? У чому саме воно проявлялося?

Відділ РАЦС відмовив у задоволенні заяви заявниці, посилаючись на затверджені Міністерством юстиції України Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні, згідно з якими по батькові фізичної особи може бути змінене тільки у разі зміни її батьком свого власного імені. Заявниця оскаржила цю відмову до Білоцерківського міськрайонного суду Київської області. Вона скаржилася у зв'язку з тим, що її по батькові, як і ім'я та прізвище, є складовою частиною її повного імені, та вона має право зміни його. Вона стверджувала, що ця відмова порушила її конституційного права, була неконституційною та не ґрунтувалася на законі. Вона також стверджувала, що має вагомні причини для зміни для зміни по батькові, а саме: відмежуватися від свого біологічного батька та більш тісно пов'язати себе із своїм вітчимуом та неповно рідним братом.

Білоцерківський міськрайонний суд Київської області дійшов висновку, що відділ РАЦС діяв згідно із законодавством, відповідно до статті 149 Сімейного кодексу України 2002 року, а тому відмовив у задоволенні скарги заявниці. Суд дійшов висновку, що зміна по батькові можлива тільки у тому випадку, коли батько такої особи попередньо змінив своє ім'я. Отже, з огляду на те, що батько заявниці не змінив своє ім'я, заява заявниці щодо зміни по батькові не відповідала законодавству. Суд

також зазначив, що Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні передбачають більш детальне регулювання відповідних положень Конституції України, Цивільного та Сімейного кодексів України та не суперечать їм.

Заявниця стверджувала, що новий Цивільний кодекс України, чинний 1 січня 2004 року, передбачає можливість зміни особою по батькові, якщо її батько змінив ім'я. державні органи розтлумачили це положення як чітку вказівку на те, що зміна імені батьком особи є єдиною можливою підставою для зміни по батькові відповідної особи. Заявниця стверджувала, що це спірне положення не забороняє зміну по батькові за інших ситуацій та, що інші нормативні акти (див. п. 20 та п. 21 рішення) не містять подібних обмежень. На думку заявниці, така відмова у будь-якому випадку була необґрунтованим та зайвим обмеженням її права на ім'я як частину її особистої та сімейної індивідуальності.

3. Чи було втручання здійснене відповідно до закону і чи мало воно законну мету?

41. Таким чином, Суд зазначає, що сторони оспорюють те, чи ґрунтується обмеження права заявниці на законі чи на неправильному тлумаченні закону. На час подій чинними були різні положення (див. пункти 17, 20, 21 та 24 вище), що свідчить про те, що питання зміни по батькові не було визначено з достатньою чіткістю. Проте, навіть якщо існує суперечність стосовно правильного тлумачення закону, безперечним є те, що право особи на збереження свого імені, як і право на його зміну, визнається законодавством України. Слід зауважити, що українська система зміни імен видається доволі гнучкою та особа може змінити своє ім'я, дотримуючись спеціальної процедури, яка передбачає тільки мінімальні обмеження, які застосовуються у дуже конкретних випадках, здебільшого пов'язаних з кримінальним судочинством (див. пункт 22 вище). У той самий час, як видається, будь-яких ширших міркувань для накладення обмежень на зміну імені особи – таких як точний облік населення або зв'язок носіїв певного імені з сім'єю – державними органами не висувається.

4. Чи було втручання пропорційним? Якщо ні, то в чому проявилась непропорційність втручання держави у захищене право заявниці на зміну її по батькові?

Що значить непропорційність втручання в контексті цієї справи?

Справа «Гарнага проти України» – це окремий випадок загальної проблеми, коли законодавство: 1) суперечливе, по-різному регулює правовідносини; 2) підзаконні НПА не відповідають закону, закони інколи не відповідають Конституції чи практики ЄСПЛ; 3) національний суд дуже вузько, буквально витлумачив закон та підзаконні НПА.

Зробити аналіз національного законодавства.

Таке втручання виявилось у непропорційних законодавчих обмеженнях можливості особи змінити своє по-батькові лише у випадку, якщо її батько змінив своє ім'я, (див з цього приводу п.п. 37, 38, 40 Рішення).

39. Суд також нагадує, що Договірні держави мають широкі межі свободи розсуду у сфері регулювання зміни імен особами, а його завдання полягає не у тому, щоб замінити собою компетентні державні органи при визначенні найбільш відповідної політики у зазначеній сфері, а у перевірці згідно з Конвенцією рішень, ухвалених зазначеними органами при здійсненні своїх дискреційних повноважень (див. вищезазначене рішення у справі «Ст'єрна проти Фінляндії» (Stjerna v. Finland), п. 39). Саме державному органу належить навести відповідні та достатні підстави на підтримку своєї відмови у наданні дозволу на зміну імені особи для того, щоб це обмеження вважалось «необхідним у демократичному суспільстві» (див. рішення від 21 жовтня 2008 року у справі «Гюзель Ердагьоз проти Туреччини» (<...>), заява № 37483/02, пп. 50-55).

40. [...] Державні органи розтлумачили це положення як чітку вказівку на те, що зміна імені батьком особи є єдиною можливою підставою для зміни по батькові відповідної особи. [...] На думку заявниці така відмова у будь-якому випадку була необґрунтованим та зайвим обмеженням її права на ім'я як частину її особистої та сімейної індивідуальності.

5. Які конкуруючі інтереси суб'єктів «зважувалися» у цій справі? Чи було дотримано справедливого балансу між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому в контексті цієї справи?

38. Визнаючи, що в особи можуть існувати справжні причини, щоб бажати змінити своє ім'я, Суд визнає, що законодавчі обмеження такої можливості можуть бути виправдані інтересами суспільства, наприклад, для забезпечення точного обліку населення або схоронності засобів ідентифікації особи та зв'язку носіїв певного імені з сім'єю (див. вищезазначене рішення у справі «Ст'єрна проти Фінляндії» (Stjerna v. Finland), п. 39).

39. Суд також нагадує, що Договірні держави мають широкі межі свободи розсуду у сфері регулювання зміни імен особами, а його завдання полягає не у тому, щоб замінити собою компетентні державні органи при визначенні найбільш відповідної політики у зазначеній сфері, а у перевірці згідно з Конвенцією рішень, ухвалених зазначеними органами при здійсненні своїх дискреційних повноважень (див.

вищезазначене рішення у справі «Ст'єрна проти Фінляндії» (Stjerna v. Finland), п. 39). Саме державному органу належить навести відповідні та достатні підстави на підтримку своєї відмови у наданні дозволу на зміну імені особи для того, щоб це обмеження вважалось «необхідним у демократичному суспільстві» (див. рішення від 21 жовтня 2008 року у справі «Гюзель Ердагьоз проти Туреччини» (<...>), заява № 37483/02, пп. 50-55).

Чи було дотримано справедливого балансу між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому в контексті цієї справи?

37. Суд також нагадує, що хоча зобов'язання щодо зміни імені особи може вважатися втручанням у приватне життя такої особи, відмову в наданні особі дозволу взяти нове ім'я не можна автоматично вважати таким втручанням. Суд ще раз нагадує, що хоча мета статті 8 Конвенції головним чином стосується захисту особи від свавільного втручання державних органів, вона не лише зобов'язує державу утриматися від такого втручання, але й покладає на неї позитивні зобов'язання, властиві дієвій повазі до приватного та сімейного життя. Якщо межі між позитивними та негативними зобов'язаннями держави за статтею 8 не можна визначити з достатньою точністю, то застосовні принципи, тим не менш, є подібними. В обох контекстах слід дотримуватися справедливого балансу, який потрібно встановити між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому (див. вищезазначене рішення у справі «Ст'єрна проти Фінляндії» (Stjerna v. Finland), п. 38, та рішення від 6 вересня 2007 року у справі «Юханссон проти Фінляндії» (Johansson v. Finland), заява № 10163/02, п. 29).

Коментар. Визнаючи, що в особи можуть існувати справжні причини, щоб бажати змінити своє ім'я, Суд визнав, що законодавчі обмеження такої можливості можуть бути виправдані інтересами суспільства, наприклад, для забезпечення точного обліку населення або схоронності засобів ідентифікації особи та зв'язку носіїв певного імені з сім'єю.

41. Таким чином, Суд зазначає, що сторони оспорюють те, чи ґрунтується обмеження права заявниці на законі чи на неправильному тлумаченні закону. На час подій чинними були різні положення (див. пункти 17, 20, 21 та 24 вище), що свідчить про те, що питання зміни по батькові не було визначено з достатньою чіткістю. Проте, навіть якщо існує суперечність стосовно правильного тлумачення закону, безперечним є те, що право особи на збереження свого імені, як і право на його зміну, визнається законодавством України. Слід зауважити, що українська система зміни імен видається доволі гнучкою та особа може змінити своє ім'я, дотримуючись спеціальної процедури, яка передбачає тільки мінімальні обмеження, які застосовуються у

дуже конкретних випадках, здебільшого пов'язаних з кримінальним судочинством (див. пункт 22 вище). У той самий час, як видається, будь-яких ширших міркувань для накладення обмежень на зміну імені особи – таких як точний облік населення або зв'язок носіїв певного імені з сім'єю – державними органами не висувається. За такої ситуації майже повної свободи зміни імені або прізвища особи обмеження, накладені на зміну по батькові, не видаються належним чином та достатньою мірою мотивованими національним законодавством. Крім того, державними органами не було надано жодного обґрунтування позбавлення заявниці її права приймати рішення з цього важливого аспекту її приватного та сімейного життя, і таке обґрунтування не було встановлено жодним іншим способом. Оскільки державні органи не забезпечили балансу відповідних інтересів, про які йдеться (див. пункт 38 вище), вони не виконали своє позитивне зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя. Відповідно Суд вважає, що у цій справі було порушення статті 8 Конвенції.

6.У чому полягав позитивний обов'язок держави?

37. Суд також нагадує, що хоча зобов'язання щодо зміни імені особи може вважатися втручанням у приватне життя такої особи, відмову в наданні особі дозволу взяти нове ім'я не можна автоматично вважати таким втручанням. Суд ще раз нагадує, що хоча мета статті 8 Конвенції головним чином стосується захисту особи від свавільного втручання державних органів, вона не лише зобов'язує державу утриматися від такого втручання, але й покладає на неї позитивні зобов'язання, властиві дієвій повазі до приватного та сімейного життя. Якщо межі між позитивними та негативними зобов'язаннями держави за статтею 8 не можна визначити з достатньою точністю, то застосовні принципи, тим не менш, є подібними. В обох контекстах слід дотримуватись справедливого балансу, який потрібно встановити між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому (див. вищезазначене рішення у справі «Ст'єрна проти Фінляндії» (Stjerna v. Finland), п. 38, та рішення від 6 вересня 2007 року у справі «Юханссон проти Фінляндії» (Johansson v. Finland), заява № 10163/02, п. 29).

7. Чи були правові підстави у національних судів для застосування положення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ безпосередньо, як джерело права, під час розгляду заяви пані Гарнаги?

В даному випадку законодавство не змінилося. Однак це рішення, з огляду на статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», ще одним джерелом права, що регулює ці правовідносини. Однак є й інші правовідносини, де рішень ЄСПЛ ще немає, але проблеми подібні. Чи можливе пряме застосування Конвенції та практики ЄСПЛ, не чекаючи конкретного визнання порушення по Україні? Яким чином?

ОРГАНІЗАЦІЙНІ МОМЕНТИ

Ця вправа може виконуватися у «стандартному», «розширеному» (тривалістю 1 година) та «скороченому» варіантах, а також з різною кількістю груп. Один із попередніх варіантів цієї частини програми, наприклад, мав такий вигляд.

12.00-13.00**Практичне завдання 1 (за матеріалами справи ЄСПЛ «Гарнага проти України»):**

- *опрацювання тексту справи;*
- *доповідь груп (4 групи);*
- *коментар експерта з викладенням загальних засад, які мають значення при розгляді цієї справи.*

У «скороченому» варіанті передбачалося 25 хв. Технологія роботи з цією справою передбачає її вивчення до початку семінару (разом з питаннями), однак про це має бути їм наперед повідомлено (наприклад, у листі-запрошенні).

В такому випадку по 10 хвилин на обговорення в групах (угодження позицій) по усіх 4-х питаннях. Однак група не знає, на яке саме питання вона буде давати відповідь.

По 3 хвилини на відповіді – 12 хвилин і решта 3 хвилини на загальний висновок.

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (СТАТТЯ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ)

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ) гарантує право на «мирне володіння своїм майном» – зазвичай це право називають правом власності. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) у справі «Маркс проти Бельгії» (*Marckx v. Belgium*), рішення від 13.06.1979 р., заява № 6833/74, зазначив у п. 63: «Визнаючи, що кожен має право мирно володіти своїм майном, ст. 1 Першого протоколу, по суті, гарантує право власності».

Слід зазначити, що поняття майна або власності підлягає автономному тлумаченню і може відрізнятися від його тлумачення в законодавстві деяких держав – членів Ради Європи, що підписали Конвенцію.

Перший протокол набув чинності 18.05.1954 р. Той факт, що право на власність не потрапило до оригінального тексту ЄКПЛ, а було додане до захищених прав пізніше, свідчить про труднощі, які постали перед державами-учасницями в процесі досягнення згоди щодо цього права. Навіть по досягненні компромісу право на власність було гарантоване із значними обмеженнями, спрямованими на забезпечення потреб загального блага та інтересів суспільства.

ОСОБЛИВОСТІ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ

- ▶ стосується «кожного» – фізичної особи незалежно від громадянства та недержавних юридичних осіб
- ▶ «мирне володіння»
- ▶ автономне тлумачення «майна»
- ▶ структура ст. 1 Першого протоколу

З тексту ст. 1 Першого протоколу зрозуміло, що ця стаття, по-перше, захищає права «кожного», тобто будь-якої фізичної особи, незалежно від того, чи має така особа громадянство держави, дії якої вона оскаржує.

Наприклад, кілька справ, у яких ЄСПЛ визнавав порушення ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) у зв'язку з майновими правами, передбаченими ст. 1 Першого протоколу, були пов'язані саме з відмінностями в регулюванні національним законодавством отримання пенсій громадянами відповідної держави та іноземцями (наприклад, справа «Андреєва проти Латвії» (*Andrejeva v. Latvia*), рішення від 18.02.2009 р., заява № 55707/00). Відповідно, заявниками в таких справах були саме іноземці.

Крім того, фізична особа може розраховувати на захист своїх майнових прав незалежно від того, отримала вона їх як приватна особа чи у зв'язку із виконанням публічних повноважень. Так, у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» (*Former King of Greece & others v. Greece*), рішення від 23.11.2000 р., заява № 25701/94, заявником був колишній король Греції, який звернувся по захист майна, отриманого ним від держави за часів його правління.

У справі «Зубко та інші проти України» (*Zubko and others v. Ukraine*), рішення від 26.04.2006 р., заяви №№ 3955/04, 5622/04, 8538/04 та 11418/04, ЄСПЛ розглянув скарги трьох діючих суддів та одного судді у відставці стосовно затримок у виплаті їхньої зарплати. При цьому стосовно трьох діючих суддів ЄСПЛ відхилив скарги про порушення їхнього

права на справедливий суд, оскільки існуюча на той момент практика ЄСПЛ не визнавала застосування ст. 6 Конвенції до трудових спорів державних службовців. Однак Європейський суд з прав людини визнав порушення їхнього права власності на несплачену зарплату та присудив державі сплатити затримані суми й компенсувати завдану суддям моральну шкоду.

По-друге, ст. 1 Першого протоколу є єдиною статтею Конвенції, що безпосередньо передбачає захист прав юридичних осіб.

Важливо звернути увагу на те, що не будь-яка юридична особа може звертатись із скаргами до Суду. «Юридична особа, яка вважає, що її права, передбачені Конвенцією та протоколами до неї, було порушено, може звернутись із заявою, якщо вона є недержавною організацією в розумінні ст. 34 Конвенції» (див. рішення у справі «Радіо Франс» та інші проти Франції» (*Radio France and others v. France*) від 23.09.2003 р., заява № 53984/00).

До державних структур можуть у деяких випадках бути віднесені й державні компанії. Наприклад, Іспанська національна залізнична компанія була визнана такою на тій підставі, що вона повністю контролювалась державою та мала операційну монополію в країні (див. рішення Комісії у справі «RENFE проти Іспанії» (*RENFE v. Spain*) від 8.09.1997 р., заява № 35216/97, DR 90-B). Саме на цій підставі Суд відмовився розглядати заяву, подану Державною холдинговою компанією «Луганськвугілля», дійшовши висновку, що «компанія-заявник... була зареєстрована як корпорація, що перебувала у власності та під управлінням держави, і була залучена до здійснення урядових повноважень в сфері управління вугільною промисловістю, відіграючи роль державної інституції в цій сфері

державного управління» (рішення у справі «Державна холдингова компанія «Луганськвугілля» проти України» (*State Holding Company Luganksvugillya v. Ukraine*) від 27.01.2009 р., заява № 23938/05).

ЄСПЛ вважає, що за загальним правилом акціонери компанії, в тому числі мажоритарні, не можуть вважатись жертвами порушень прав компанії. Таку позицію Суд виклав у своєму рішенні у справі «Агротексім та інші проти Греції» (*Agrotexim and others v. Greece*) від 24.10.1995 р., серія А № 330-А, пп. 59–72 та підтвердив його у кількох справах щодо України.

Так, у справі «Кетко проти України» (*Ketko v. Ukraine*), ухвала від 14.10.2008 р., заява № 31223/03, Суд визнав непринятною заяву власника 50% СП ТОВ «Імекс», зважаючи на те, що порушення, на які скаржився заявник, стосувалися саме компанії, а не його особисто.

Однак коли одна й та сама фізична особа повністю володіє компанією та керує її діяльністю, ЄСПЛ схильний розглядати таку компанію як «засіб» реалізації економічних цілей такої фізичної особи та не розрізняє їхні інтереси. Так, у справі «Пайн Велі Девелопмент Лтд та інші проти Ірландії» (*Pine Valley Developments Ltd and others v. Ireland*), рішення від 29.11.1991 р., серія А № 222, п. 126, ЄСПЛ визнав єдиного власника компанії та одночасно її генерального директора потерпілим від втручання у майнові права компанії, зазначивши, що власник мав намір використати компанію як засіб реалізації своїх девелоперських планів, тому було б штучним розмежовувати вплив заборони будівництва на ділянці землі, що належала компанії, на нього та на його компанію.

Однак коли у компанії є більше за одного власника з істотними частками, ЄСПЛ не застосовуватиме такий підхід, навіть якщо всі учасники компанії підпишуть заяву. Так, у справі «Терем ЛТД», Чечоткін та Оліус проти України», рішення від 18.10.2005 р., заява № 70297/01, Суд розглядав заяву, яка була подана від імені компанії ТОВ «Терем» та двох фізичних осіб – співвласників цього ТОВ. Суд визнав заяву в частині вимог співвласників непринятною та розглянув тільки скаргу ТОВ «Терем» (див. п. 30 рішення).

Наступний аспект, який потребує уточнення, полягає у тому, що ст. 1 Першого протоколу до Конвенції гарантує не лише право «мирно володіти», а й право власності в його традиційному розумінні. Насамперед слід зазначити, що слово «володіти», що зустрічається в українському перекладі, є неточним, так би мовити, офіційним перекладом. Скажімо, слово «enjoyment», використане в англійському офіційному тексті, означає не лише «володіння» чи «користування», а передусім «радість», «задоволення» та «насолоду». Таким чином, «мирне володіння» – це, буквально, «мирне насолоджування» (чи «мирна радість / задоволення») від свого майна. Звісно, зважаючи на правову традицію вітчизняного нормопроекування, важко уявити в офіційному тексті фрази на кшталт «задоволення від свого майна» чи «прагнення до щастя», однак зважаючи на існування мовної розбіжності й урахування вимоги п. 4 ст. 18 Закону України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» важливо розуміти оригінальний текст Конвенції та вміти користуватися ним.

КОНЦЕПЦІЯ «МАЙНА»

- ▶ існуюче рухоме та нерухоме майно; кошти
- ▶ акції; патенти, ліцензії
- ▶ клієнтура; нематеріальні активи
- ▶ «законні сподівання» щодо отримання коштів відповідно до умов угоди
- ▶ борг за судовим чи арбітражним рішенням тощо

Як неодноразово повторював ЄСПЛ у своїх рішеннях, поняття «власність», що міститься в ч. 1 ст. 1 Першого протоколу, має автономне значення, що не обмежується власністю на фізичні речі та не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві: деякі інші права та інтереси, наприклад борги, що становлять майно, можуть також розглядатись як «майнові права», а відтак – як «власність» для цілей указанного положення.

Визначальними критеріями для оцінки майна є економічна цінність, тобто грошова його оцінка, виходячи з об'єктивних чинників, а також ознака реальності майна – майно має бути наявним. ЄКПЛ не захищає майбутні права. Суд зазначає, що ст. 1 Першого протоколу не гарантує права на набуття майна (рішення від 23.11.1983 р. у справі *Van der Musselle v. Belgium*, заява № 8919/80). Заявник може заявляти про порушення ст. 1 Першого протоколу тільки тією мірою, якою оскаржувані рішення стосуються його або його «майна» в сенсі цього положення, тобто майно має вже існувати. Хоча «майном» може бути не лише «існуюче майно», а й вимоги, щодо яких заявник може стверджувати, що він має принаймні «легітимні сподівання» на реалізацію майнового права (рішення у справі *Korecky v. Slovakia* від 23.09.2004 р., заява № 44912/98).

ЄСПЛ розглядав справи щодо порушення права власності, в яких об'єктами спору були:

- «існуюче майно» або кошти, в тому числі позови, які позивач може обґрунтовувати принаймні «виправданими очікуваннями» щодо отримання можливості ефективного використання права

власності (див. рішення у справах «Прессос компанія Навьєра С.А.» та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*) від 20.11.1995 р., заява № 17849/91 (п. 31); «Федоренко проти України» (*Fedorenko v. Ukraine*) від 1.06.2006 р., заява № 25921/02 (п. 21);

- законні сподівання щодо отримання коштів відповідно до умов угоди (див. рішення у справі «Федоренко проти України» (*Fedorenko v. Ukraine*) від 1.06.2006 р., заява № 25921/02 (п. 24);
- право інтелектуальної власності (див. рішення у справі «Балан проти Молдови» (*Balan v. Moldova*) від 29.01.2008 р., заява № 19247/03 (п. 34);
- акції товариств, і не лише в частині їх вартості, а й у частині прав, що їх вони надають власнику (див. рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*) від 25.07.2002 р., заява № 48553/99 (пп. 90–92);
- право на здійснення підприємницької діяльності (див. рішення у справі «Стебницький та «Комфорт» проти України» (*Stebnitskiy and Komfort v. Ukraine*) від 3.02.2011 р., заява № 10687/02 (п. 64);
- «добре ім'я», створення власною працею клієнтури (див. рішення у справі «Ван Марле та інші проти Нідерландів» (*Van Marle and others v. the Netherlands*) від 26.06.1986 р., заяви №№ 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79 (п. 41);
- неодержаний прибуток, якщо він передбачався нормативно-правовими актами, і особа його заробила (див. рішення у справі «Кечко проти України» (*Kechko v. Ukraine*) від 8.11.2005 р., заява № 63134/00 (пп. 22–26);

22. Суд повторює, що поняття «власність», яке міститься в ч. 1 ст. 1 Першого протоколу, має автономне значення, яке не обмежене власністю на фізичні речі й не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві: деякі інші права та інтереси, наприклад борги, що становлять майно, можуть також розглядатись як «майнові права», а

відтак – як «власність» для цілей указанного положення. Питання, що потребує визначення, полягає в тому, чи мав відповідно до обставин справи, взятих в цілому, заявник право на матеріальний інтерес, захищений ст. 1 Першого протоколу (див. справу *Broniowski v. Poland*, заява № 31443/96, пар. 98).

23. Суд зауважує, що в межах свободи дій держави перебуває визначення того, які надбавки виплачувати своїм працівникам з державного бюджету. Держава може запроваджувати, призупиняти чи закінчувати виплату таких надбавок, вносячи відповідні зміни до законодавства. Однак, якщо чинне правове положення передбачає виплату певних надбавок, і дотримано всіх вимог, необхідних для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти у цих виплатах доти, доки відповідні положення є чинними.

26. Суд зауважує, що скарга заявника до національних органів влади щодо періоду між 1.01 та 23.06.1999 р. ґрунтувалася на спеціальних та чинних на той період часу положеннях національного законодавства (див. п. 17 рішення). Надбавка до заробітної плати повинна була бути виплаченою відповідно до єдиної об'єктивної умови – період часу, протягом якого заявник працював учителем. Оскільки заявником була дотримана умова 10-річного стажу, можна казати про те, що він має якщо не право, то законні сподівання на отримання зазначених коштів. З іншого боку, виплата надбавки за зразкове виконання службових обов'язків залежала від суб'єктивних чинників та вимагала оцінки роботи, виконаної заявником. Суд не приймає аргумент Уряду щодо бюджетних асигнувань, оскільки органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Бурдов проти Росії», заява № 59498/00, пар. 35, ECHR 2002-III).

Може не вважатися власністю (майном), зокрема:

- сподівання на визнання існування «старого» права власності, яке давно було неможливо використовувати ефективно, а також умовна вимога, що втрачає силу внаслідок її недотримання (див. рішення у справах «Копецький проти Словаччини» (*Korpecký v. Slovakia*) від 28.09.2004 р., заява № 44912/98; «Федоренко проти України» (п. 21);
- право на набуття майна, наміри стосовно набуття власності – індексації грошових заощаджень (див. справу «Гайдук та інші проти України» (*Gayduk and*

others v. Ukraine), ухвала про неприйнятність від 2.07.2002 р.)¹.

Дуже важливою є концепція «обґрунтованих сподівань» (інша назва – «законних очікувань»), яка тісно пов'язана з концепцією законності. Проілюструємо це на прикладі рішення у справі «Сук проти України» (*Suk v. Ukraine*) від 10.03.2011 р., заява № 10972/05. У листопаді 2001 р. заявник звернувся з позовом до Київського районного суду м. Полтави щодо свого колишнього роботодавця – Управління державної пожежної охорони УМВС України у Полтавській області, вимагаючи виплатити заборгованість з матеріальної допомоги за 1999–2000 рр. у розмірі місячного грошового забезпечення, виплата якої передбачалася на підставі Указу Президента України від 4.10.1996 р. № 926/96 «Про умови грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу та оплати праці працівників органів внутрішніх справ». 27.10.2002 р. суд першої інстанції виніс рішення на користь заявника, яке 11.10.2002 р. було змінено тим самим судом. Апеляційним судом заявнику було відмовлено. Верховний Суд України у задоволенні касаційної скарги також відмовив. ЄСПЛ зазначив, що держава на власний розсуд визначає, які саме доплати слід надавати своїм працівникам із державного бюджету. Держава може запроваджувати, призупиняти чи припиняти їх виплату, вносячи відповідні законодавчі зміни. Однак, якщо законодавча норма, яка передбачає певні доплати, залишається чинною, а передбачені умови є дотриманими, державні органи не можуть відмовляти у їх наданні, доки відповідне законодавче положення залишається чинним (див. справу «Кечко проти України» (*Kechko v. Ukraine*), рішення від 8.11.2005 р., заява № 63134/00). ЄСПЛ зауважив, що вимога заявника до національного суду ґрунтувалася на чіткому положенні національного законодавства, що було чинним на той час. Виплата забезпечення, що розглядається, здійснювалася з огляду лише на одну єдину об'єктивну умову – належність до рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ. Оскільки заявник виконав цю умову, він може вважатися таким, що мав обґрунтовані сподівання, якщо не право, отримати

¹ Див. *Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.)*. – К.: ВАІТЕ, 2015. – С. 318–324 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F5AEA8C6E42991EC2257F2B002E1D52?OpenDocument&year=2015&month=12&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F5AEA8C6E42991EC2257F2B002E1D52?OpenDocument&year=2015&month=12&)

виплату, яка розглядається. Замінювати національні органи у тлумаченні національного законодавства не є завданням Суду.

Однак національні суди аргументували свої рішення тим, що Закон України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» не передбачав видатків для виплат, передбачених Указом Президента, відтак, постановили, що заявник не мав права на такі виплати протягом відповідного періоду згідно із Законом України «Про бюджетну систему України».

Таким чином, національні суди проігнорували положення ст. 28 Закону України «Про бюджетну систему України», яке забороняло вносити зміни до законодавства законом України про державний бюджет України, адже спочатку зміни слід було внести до відповідних законів.

Крім того, Суд звернув увагу на те, що суди не можуть посилалися на відсутність коштів як на підставу невиконання зобов'язань (див. рішення у справі *Burdov v. Russia* від 7.05.2000 р., заява № 59498/00, п. 35).

Тому остаточна відмова національних судів у справі заявника на цю доплату за період, що розглядається, є свавільною і такою, що не ґрунтується на законі.

Інший приклад – справа «**Суханов та Ільченко проти України**» (заяви №№ 68385/10, 71378/10), рішення набуло статусу остаточного 26.09.2014 р.:

34. Суд встановив, що вимоги заявників щодо надбавки до пенсії безперечно підпадають під дію ст. 1 Першого протоколу, і що їх можна вважати «майном» у значенні цього положення. Питання полягає у тому, чи можуть вважатися майном у значенні цього положення твердження заявників про те, що вони мають право на певні суми виплат, і якщо так, чи є їх невиплата втручанням у право на мирне володіння майном?

35. Суд нагадує, що за певних обставин «законне сподівання» на отримання «активу» також може захищатися ст. 1 Першого протоколу. Так, якщо суть вимоги особи пов'язана з майновим правом, особа, якій воно надане, може вважатися такою, що має «законне сподівання», якщо для такого права у національному законодавстві існує достатнє підґрунтя – наприклад, коли є усталена практика національних судів, якою підтверджується його існування (див. рішення у справі «Копецький проти Словаччини» (*Korecký v. Slovakia*) [ВП], заява № 44912/98, п. 52, ЄСПЛ 2004-IX). Проте не можна стверджувати

про наявність законного сподівання, якщо існує спір щодо правильного тлумачення та застосування національного законодавства, і вимоги заявника згодом відхиляються національними судами (див. вищенаведене рішення у справі «Копецький проти Словаччини» (*Korecký v. Slovakia*), п. 50; «Anheuser-Busch Inc. проти Португалії» (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*) [ВП], заява № 73049/01, п. 65, ЄСПЛ 2007-I).

У рішенні у справі «**Федоренко проти України**» (*Fedorenko v. Ukraine*) від 1.06.2006 р., заява № 25921/02, ЄСПЛ вказав на таке:

21. Суд нагадує, що відповідно до прецедентного права органів, що діють на підставі Конвенції, право власності може бути «існуючим майном» або коштами, включаючи позови, для задоволення яких позивач може обґрунтовувати їх принаймні «виправданими очікуваннями» щодо отримання можливості ефективного використання права власності (справа *Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*, рішення від 20.11.1995 р., серія А № 332, с. 21, п. 31). Натомість сподівання на визнання існування старого права власності, яке давно було неможливо використовувати ефективно, не може вважатися «майном» в сенсі ст. 1 Першого протоколу; це саме стосується умовної вимоги, яка втрачає силу внаслідок недотримання цієї умови (справа *Malhous v. the Czech Republic (dec.)*, № 33071/96, 13.12.2000 р., ECHR 2000-XII).

Інший приклад «активів», які можуть виникнути, ЄСПЛ розглядав у справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А.» та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*), рішення від 20.11.1995 р., заява № 17849/91. Заявники – власники морських суден, які зазнали у територіальних водах Бельгії аварійних зіткнень через недбалість бельгійських лоцманів, – скаржилися на порушення їхнього права власності, оскільки з прийняттям нового закону 1988 р. в Бельгії виключалася пряма чи непряма відповідальність лоцманів за надання послуг лоцманського проведення, тоді як попереднім законом 1967 р. відповідальність за їхні дії покладалася на державу. Суд зазначив, що, хоча поняття «майно» має автономне значення, його доцільно розглянути з позицій національного законодавства (в цьому випадку – Бельгії). Він також зауважив, що згідно з деліктним правом цієї країни право подання позову про відшкодування шкоди виникає одразу з моменту

її заподіяння. Такий позов вважається «активом», а отже, прирівнюється до «майна» в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Крім того, на підставі рішень Касаційного суду Бельгії 1920, 1983 та 1985 рр. заявники могли стверджувати, що вони мали «правомірні очікування» на розгляд їхніх позовів відповідно до загальних положень законодавства про цивільно-правову відповідальність.

Проблема невиконання рішень національних судів. Ще у справі «Жовнер проти України» (*Zhovner v. Ukraine*) (заява № 56848/00, ухвала про часткову прийнятність від 22.10.2002 р., рішення по суті від 29.06.2004 р. (п. 44) ЄСПЛ зазначав, що рішення Конотопського міського суду від 1.04.1998 р., яке зобов'язувало державний заклад сплатити заявниці її надбавку за вислугу років, стало остаточним і таким, що підлягає примусовому виконанню, створило право вимоги, достатнім чином встановлене, щоб підлягати задоволенню і вважатися «майном» відповідно до ст. 1 Першого протоколу (див. справу «Грецькі переробні заводи «Стран» і Стратіс Андреадіс проти Греції» (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*), рішення від 9.12.1994 р., серія А № 301-В, с. 84, § 59; вищезазначене рішення у справі «Бурдов проти Росії» (*Burdov c. Russie*), § 40; рішення у справі «Ясіуньєн проти Литви» (*Jasiuniene c. Lituanie*), § 44).

У рішенні у справі «Іван Панченко проти України» (*Ivan Panchenko v. Ukraine*) від 19.12.2009 р., заява № 10911/05 (пп. 58–64), ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу з огляду на тривале невиконання рішення про забезпечення заявника житлом, на підставі якого в особи виникали законні очікування набути у власність майно.

У практиці ЄСПЛ щодо України розглядалися сотні рішень, що стосуються невиконання рішень національних судів щодо виплат, наприклад компенсації за військову форму колишнім військовослужбовцям чи виплат колишнім працівникам державного підприємства «Атомспецбуд», що здійснювало будівельні роботи в Чорнобилі, тощо – усі подібні заборгованості, підтверджені, зокрема, остаточними судовими рішеннями, становлять собою майно (*possession*) для цілей ст. 1 Першого протоколу. Варто наголосити, що ЄСПЛ постановив рішення у близько 300 справах, де констатував порушення ст. 1 Першого протоколу переважно через невиконання рішень національних судів і зрештою, дотримуючись підходу, опрацьованого у справі «Бурдов проти Росії»

(№ 2) (*Burdov v. Russia* (№ 2), рішення від 15.01.2009 р., заява № 33509/04, яка стосувалася аналогічних питань невиконання рішень національних судів у Російській Федерації, Суд визнав за доцільне застосувати процедуру «пілотного» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*) від 15.10.2009 р., заява № 40450/04, п. 81, ураховуючи передусім повторюваний і хронічний характер проблем, що є основою порушень, велику кількість потерпілих від таких порушень в Україні та нагальну необхідність надання їм невідкладного й належного відшкодування на національному рівні. Суд дійшов висновку, що причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів – в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України, спричинених поєднанням певних чинників, таких як брак бюджетних коштів, бездіяльність з боку державних службовців та недоліки національного законодавства. При цьому усі чинники перебували в межах контролю держави, яка досі не спромоглася вжити заходів для поліпшення ситуації, незважаючи на значну й послідовну практику Суду з вирішення таких справ. Про системний характер проблем, на що звертається увага в цій справі, також свідчить те, що на цей час у Суді чекають на розгляд приблизно 1400 заяв проти України, які повністю або частково стосуються відповідних питань, і кількість таких заяв постійно зростає (пп. 84–86 рішення). З огляду на викладене вище, Суд дійшов висновку, що порушення, зазначені в рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», є наслідком недоліків регуляторної та адміністративної практики органів влади держави з виконання рішень національних судів, за які вони несуть відповідальність. Отже, ситуацію у цій справі слід кваліфікувати як таку, що є результатом практики, несумісної з положеннями Конвенції. У п. 5 резолютивної частини рішення у справі Юрія Іванова ЄСПЛ постановив, що Україна повинна невідкладно – не пізніше одного року від дати набуття цим «пілотним» рішенням статусу остаточного (15.01.2010 р.) – запровадити ефективний засіб юридичного захисту або комплекс таких засобів юридичного захисту, спроможних забезпечити адекватне й достатнє відшкодування за невиконання або затримки у виконанні рішень національних судів відповідно до принципів, встановлених практикою Суду. Однак, незважаючи на сплив терміну, ефективні засоби юридичного захисту так і не були запроваджені.

СТРУКТУРА СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ

Три норми:

1. перше речення п. 1 – ця загальна норма закріплює принцип мирного володіння майном
2. друге речення п. 1 – містить умови позбавлення власності
3. пункт 2 – норма визнає право держав здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів

Основні вимоги стосовно застосування ст. 1 Першого протоколу щодо захисту права власності Судом наведено, зокрема, у рішенні у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lonroth v. Sweden*) від 23.09.1982 р., заяви №№ 7151/75, 7152/75, серія А № 52, п. 61. У ньому ЄСПЛ вперше докладно проаналізував структуру ст. 1 Першого протоколу і зазначив про «три окремі норми»:

- перша, викладена в першому реченні п. 1, є загальною за своєю природою та закріплює принцип мирного володіння майном;
- друга, що міститься в другому реченні п. 1, стосується позбавлення власності та містить умови такого позбавлення;
- третя, викладена в п. 2, визнає право держав, зокрема, здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів.

У своїх рішеннях ЄСПЛ постійно звертає увагу на те, що ці три норми не є окремими: вони пов'язані між собою, а друга та третя норми завжди розглядаються у контексті першої норми з урахуванням принципів верховенства права та юридичної визначеності. Наприклад, на підтвердження цього у рішенні у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*) від 25.07.2002 р., заява № 48553/99, Європейський суд з прав людини наголосив, що ці норми органічно пов'язані між собою. Друге і третє положення ст. 1 є окремими

випадками «втручання в право власності», а відтак – вони мають тлумачитися в контексті принципу, закріпленого у першому положенні. Друга та третя частини стосуються певних випадків втручання у право на мирне володіння майном, отже, повинні тлумачитися у контексті загального принципу, викладеного в першій нормі (див., наприклад, рішення у справах «Ян та інші проти Німеччини» (*Jahn and others v. Germany*) від 30.06.2005 р., заява № 46720/99, 72203/01, 72552/01; «Серявін та інші проти України» (*Seryavin and others v. Ukraine*) від 10.02.2010 р., заява № 4909/04, та ін.).

Ось як це викладено у рішенні у справі «Серявін та інші проти України»:

*38. Суд повторює, що ст. 1 Першого протоколу, по суті, гарантує право власності і містить три окремі норми: перша норма, що сформульована у першому реченні частини першої та має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння своїм майном; друга, що міститься в другому реченні ч. 1 цієї статті, стосується позбавлення особи її майна і певним чином це обумовлює; третя норма, зазначена в частині другій, стосується, зокрема, права держави регулювати питання користування майном. Однак ці три норми не можна розглядати як «окремі», тобто не пов'язані між собою: друга і третя норми стосуються певних випадків втручання у право на мирне володіння майном, а отже, мають тлумачитися у контексті загального принципу, проголошеного першою нормою (див., серед інших джерел, рішення у справі «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства» (*Lithgow and others v. the United Kingdom*) від 8.07.1986 р., п. 106, серія А № 102).*

ЩО ТАКЕ ВТРУЧАННЯ?

Будь-які дії з боку держави, спрямовані на позбавлення, обмеження чи звуження прав особи щодо володіння, користування і розпорядження майном у межах, закріплених Конвенцією

Важливим аспектом застосування законодавства про захист права власності є межі допустимого (розумного) втручання держави у права власника (володільця, користувача).

Норми Цивільного кодексу України передбачають багато положень щодо непорушності права власності, а також встановлюють основний перелік підстав припинення права власності поза волею власника (ст.ст. 321, 346, 348, 350–354, 365, 366, 371, 376, 393 Кодексу).

ЄСПЛ утримався від виведення дефініції «позбавлення». Натомість він у конкретних справах визначав, чи становив собою певний захід позбавлення власності. Зазвичай позбавлення власності має місце тоді, коли всі законні права власника припиняються дією закону або здійсненням правових повноважень схожої дії.

У справі «Пердігао проти Португалії» (*Perdigao v. Portugal*) від 16.11.2010 р., заява № 24768/06, заявники скаржилися на обрахування вартості їхнього експропрійованого майна. Судові збори під час провадження виявилися вищими за фактично одержану компенсацію. ЄСПЛ прямо не визнав, що це означало позбавлення власності, але розглянув справу відповідно до ст. 1 Першого протоколу в цілому.

У справі «Антріш проти Франції» (*Hentrich v. France*) від 22.09.1994 р., заява № 13616/88, Суд розцінив застосування державою права переважної купівлі як позбавлення заявника його майна.

У справі «Папаміхалопулос та інші проти Греції» (*Papamichalopoulos and others v. Greece*) від 24.06.1993 р., заява № 14556/89, землі заявників опинилися у військових. Ці землі не були офіційно експропрійовані, але заявники не могли «користуватися своєю власністю, продавати її, залишати в спадок чи дарувати», що, на думку Суду, *de facto* означало експропріацію та позбавлення власності.

Як свідчить практика Європейського суду з прав людини, найчастіше втручання в право власності фізичних та юридичних осіб відбувається з боку державних органів, зокрема органів виконавчої влади, іноді – органів законодавчої й судової влади, шляхом прийняття законодавчих актів чи при винесенні рішення суду, тоді як ст. 1 Першого протоколу забороняє будь-яке невинуватене втручання державних органів.

У рішенні у справі «Будченко проти України» (*Budchenko v. Ukraine*) від 24.04.2014 р., заява № 38677/06, ЄСПЛ визнав наявність втручання у право заявника за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тим, що не існувало механізму реалізації законодавчого положення, яке надавало заявнику право на звільнення його від оплати за спожиту електроенергію та природний газ, що становило майновий інтерес за ст. 1 Першого протоколу (див. пп. 36–47 рішення).

(Див. також справи «Суханов та Ільченко проти України» (*Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine*), рішення від 26.06.2014 р., заяви №№ 68385/10, 71378/10; «Інтерсплав» проти України» (*Intersplav v. Ukraine*), рішення від 9.01.2007 р., заява № 803/02; «Стебницький і «Комфорт» проти України» (*Stebnitskiy and Komfort v. Ukraine*), рішення від 3.02.2011 р., заява № 10687/02; ПАТ «Кіровоградобленерго проти України» (*Kirovogradoblenergo, PAT v. Ukraine*), рішення від 27.07.2013 р., заява № 35088/07 (стислий виклад), в яких ЄСПЛ визнавав порушення ст. 1 Першого протоколу.

Показовою є справа «Рисовський проти України» (заява № 29979/04), рішення від 20.10. 2011 р.:

75. З огляду на це Суд зазначає, що підхід органів влади до ситуації заявника у цій справі був непослідовним і нескоординованим та характеризувався різними затримками. Зокрема, хоч із самого початку сільська рада відмовилася виконувати рішення районної ради 1992 р. про виділення заявникові землі, воно було скасовано як помилкове лише через шість років після

того, як органи судової влади своїм рішенням підтвердили його законність. Це рішення суду, в свою чергу, не було оскаржено сільською радою в апеляційному порядку, хоча після набрання ним законної сили районна рада прийняла формальне рішення його не виконувати. Так само не переглядалися в апеляційному порядку і судові рішення про визнання незаконним рішення 1998 р. про позбавлення заявника його права, і лише згодом вони були скасовані в порядку нагляду. Водночас після того, як суди зрештою підтвердили таке позбавлення, жодних дій не було вжито з метою визнання належного заявникові Державного акта на право користування землею недійсним чи скасування рішення суду 1994 р., яке підтверджувало право заявника. У 2010 р. це рішення суду все ще розглядалося національними судами як чинне, хоча вони й не задовольнили вимогу заявника зобов'язати державних виконавців його виконати. На підставі цих суперечливих документів неможливо дійти чіткого висновку, чи має заявник на сьогодні право згідно з національним законодавством на спірну земельну ділянку.

76. Відтак, непослідовний і нескоординований підхід державних органів до ситуації заявника призвів до невизначеності щодо його права на земельну ділянку, що тривала з 1992 р., тобто приблизно 20 років, близько 13 з яких підпадає під часову юрисдикцію Суду.

77. Оцінюючи тягар, якого заявник зазнав у зв'язку з цією триваючою невизначеністю, Суд звертає увагу на доводи заявника щодо стверджуваної сплати земельного податку та марного придбання сільськогосподарської техніки і товарів. Проте загальний характер доводів заявника, які не підкріплено достатніми документами, не дає можливості Суду оцінити розмір майнової шкоди, якої він нібито зазнав. Однак, на думку Суду, незалежно від будь-яких фінансових наслідків, розчарування, яке, природно, може виникнути у результаті такої триваючої ситуації невизначеності, саме по собі становить непропорційний тягар, який було ще більше посилено відсутністю будь-якого відшкодування за нескінченну неможливість формальної реалізації заявником його права на земельну ділянку.

78. З огляду на вищезазначене мало місце порушення ст. 1 Першого протоколу.

ЗАКОННІСТЬ (ПРАВОМІРНІСТЬ) ВТРУЧАННЯ

- ▶ наявність законодавства, яке передбачає можливість втручання
- ▶ доступність
- ▶ чіткість закону для можливості особи передбачити і врегулювати поведінку

Принцип правомірності є цілком зрозумілим і означає, що втручання держави у право власності особи, а тим більш позбавлення власності, повинно здійснюватися виключно на підставі закону.

Вимоги законності – загальні стандарти, що стосуються усіх статей Конвенції (як ст.ст. 5, 8–11, ст. 1 Першого протоколу, так і ст. 6). Вони можуть по-різному звучати («згідно із законом», «відповідно до закону» тощо), однак в основі – та сама концепція. Тому цей слайд аналогічний тому, що був в попередній презентації. Однак як ілюстрацію до нього можна використати приклад не за ст. 8 Конвенції, а стосовно ст. 1 Першого протоколу. ЄСПЛ у справі «Серков проти України» (*Serkov v. Ukraine*), рішення від 7.07.2011 р., заява № 39766/05, зазначав:

33. Перша та найважливіша вимога ст. 1 Першого протоколу до Конвенції полягає в тому, що будь-яке втручання державного органу в мирне володіння майном повинно бути законним. Так, друге речення п. 1 передбачає, що позбавлення власності можливе тільки «на умовах, передбачених законом», а п. 2 визнає, що держави мають право здійснювати контроль за використанням майна шляхом введення в дію «законів». Більш того, верховенство права, один

з основоположних принципів демократичного суспільства, притаманне всім статтям Конвенції. Таким чином, питання, чи було дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи, виникає лише тоді, коли встановлено, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності та не було свавільним (див. рішення у справі «Ятрідіс проти Греції» (*Iatridis v. Greece*) [ВП], заява № 31107/96, п. 58, ECHR 1999-II).

34. Ведучи мову про «закон», ст. 1 Першого протоколу до Конвенції посилається на ту саму концепцію, що міститься в інших положеннях Конвенції (див. рішення у справі «Шпачек s.r.o.» проти Чеської Республіки» (*Špaček s.r.o. v. the Czech Republic*) від 9.11.1999 р., заява № 26449/95, п. 54).

ЄСПЛ у рішенні у справі «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства» (*Lithgow and others v. the United Kingdom*) від 8.07.1986 р., заява № 9006/80, зазначав: «Те, що стосується формулювання «на умовах, передбачених законом», насамперед вимагає існування і додержання доступних і достатньо чітких положень національного законодавства» (див. п. 110 рішення).

МЕЖІ ДОПУСТИМОГО ВТРУЧАННЯ

- ▶ наявність правових підстав (лише в порядку, встановленому законом)
- ▶ наявність легітимної мети для застосування обмежень («в інтересах суспільства»)
- ▶ пропорційність (забезпечення справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої особи)

Втручання повинно відповідати певним критеріям, вчинятися лише за наявності певних підстав. ЄСПЛ в своїх рішеннях наводить підстави, за наявності яких втручання у права не буде тягнути порушення Конвенції (умови правомірності втручання).

Ось як це викладено у рішенні у справі «Серявін та інші проти України»:

39. Будь-яке втручання органу влади у захищене право не суперечитиме загальній нормі, викладеній у першому реченні ч. 1 ст. 1, лише якщо забезпечено «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Питання стосовно того, чи було забезпечено такий справедливий баланс, стає актуальним лише після того, як встановлено, що відповідне втручання задовольнило вимогу законності і не було свавільним (див. рішення у справі «Беєлер проти Італії» (*Beyeler v. Italy*) [GC], № 33202/96, п. 107, ECHR 2000-I).

40. Вимога законності, яка випливає з Конвенції, означає вимогу дотримання відповідних положень національного закону і принципу верховенства права (див. рішення у справі «Ентрік проти Франції» (*Hentrich v. France*) від 22.09.1994 р., серія А

№ 296-А, с. 19–20, п. 42). Хоча проблему тлумачення національного законодавства мають вирішувати передусім національні органи влади, зокрема суди, завдання Суду полягає в тому, щоб з'ясувати, чи не суперечить результат такого тлумачення положенням Конвенції (див. рішення у справі «Кушоґлу проти Болгарії» (*Kushoglu v. Bulgaria*) від 10.05.2007 р., № 48191/99, п. 50). Отже, хоча Суд має лише обмежену компетенцію з перевірки дотримання національного законодавства, він може сформулювати відповідні висновки за Конвенцією, якщо встановить, що при застосуванні закону в тій чи іншій справі національні суди припустилися явної помилки або застосували його так, щоб ухвалити савільне рішення (див. рішення у справах «Компанія «Анхойзер Буш» проти Португалії» (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*) [GC], № 73049/01, п. 83, ECHR 2007-I, «Кузнєцов та інші проти Росії» (*Kuznetsov and others v. Russia*) від 11.01.2007 р., № 184/02, nn. 70–74 і 84, «Педурару проти Румунії» (*Paduraru v. Romania*), № 63252/00, п. 98, ECHR 2005-... (витягу), «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*), № 48553/99, nn. 79, 97 і 98, ECHR 2002-VII, згадані вище рішення у справах «Беєлер проти Італії» (*Beyeler v. Italy*), п. 108, ECHR 2000-I, «Кушоґлу проти Болгарії» (*Kushoglu v. Bulgaria*), nn. 50–52, а також, *mutatis mutandis*, рішення у справі «Цирліс і Кулумпас проти Греції» (*Tsirilis and Koulopapas v. Greece*) від 29.05.1997 р., *Reports of Judgments and Decisions 1997-III*, nn. 59–63).

Характерною рисою ст. 1 Першого протоколу є те, що ця стаття, на відміну від більшості інших статей Конвенції, не містить вичерпного переліку інтересів суспільства, задля досягнення яких держава може обмежувати право власності. Текст ст. 1 Першого протоколу та практика Суду надає державі широку свободу у встановленні того, що є публічним інтересом. У жодній зі справ держава не була змушена доводити, що оскаржуваний захід дійсно мав будь-який економічний ефект. Однак захід має бути пропорційним. Справедливого балансу не буде дотримано, якщо особа (заявник) несе «індивідуальний і надмірний тягар» (див. рішення у справах «Брумареську проти Румунії» (*Brumărescu v. Romania*) від 28.10.1999 р., заява № 28342/95; «Будченко проти України» (*Budchenko v. Ukraine*) від 24.04.2014 р., заява № 38677/06, п. 46; «East/West Alliance Limited» проти України» (*East/West Alliance*

Limited v. Ukraine) від 23.01.2014 р., заява № 19336/04, п. 168).

Наприклад, публічні правовідносини, пов'язані з набуттям права приватної власності, зокрема на земельну ділянку, становлять значний «суспільний інтерес». Однак сама по собі наявність «суспільного (громадського) інтересу» не є достатньою.

Позбавлення власності, навіть якщо воно має законну мету в інтересах суспільства, буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права фізичної чи юридичної особи й інтересами суспільства, тобто коли буде наявний істотний дисбаланс між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право заявника на мирне володіння своїм майном (див. рішення ЄСПЛ у справі «Ісмайлов проти Росії» (*Ismayilov v. Russia*) від 6.11.2008 р., заява № 30352/03 – конфісковано грошові кошти, які були здобуті законним шляхом від продажу належного майна).

Вимоги практики ЄСПЛ відображені у правовому висновку Верховного Суду України (постанова ВСУ від 8.09.2013 р. № 6-92цц13). Справа стосувалася спору про вилучення земельної ділянки в особи, яка набула право власності на неї на підставі визнаного в подальшому незаконним рішення органу влади. При розгляді цієї справи Верховний Суд України зробив правовий висновок, відповідно до якого особу може бути позбавлено її власності лише в інтересах суспільства, на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права, а при вирішенні питання про можливість позбавлення особи власності мусить бути дотримано справедливої рівноваги між інтересами суспільства та правами власника.

ПОРУШЕННЯ

- ▶ *недотримання закону*
- ▶ *нечіткість закону або колізія НПА*
- ▶ *неузгодженість практики застосування закону (зміна практики без мотивування)*
- ▶ *ігнорування норм закону з огляду на відсутність коштів у бюджеті*

Прикладами порушення законності є:

- позбавлення майна всупереч чіткому закону (рішення у справі «Андрій Руденко проти України» (*Andriy Rudenko v. Ukraine*) від 21.12.2010 р., заява № 35041/05);
- невмотивованість рішення, яке призвело до позбавлення майна (рішення у справі «Серявін та інші проти України» (*Seryavin and others v. Ukraine*) від 10.02.2010 р., заява № 4909/04);
- стягнення коштів на підставі нечіткого закону (мотивованість судових рішень) (рішення у справі «Щокін проти України» (*Shchokin v. Ukraine*) від 14.10.2010 р., заяви №№ 23759/03, 37943/06);
- стягнення коштів внаслідок необґрунтованої зміни судової практики, яка проясняла нечітке законодавство (рішення у справі «Серков проти України» (*Serkov v. Ukraine*) від 7.07.2011 р., заява № 39766/05);
- несприлюднення коштів всупереч чіткому положенню про право заявника на ці кошти з посиланням на відсутність коштів у державному бюджеті (рішення у справі «Сук проти України» (*Suk v. Ukraine*) від 10.03.2011 р., заява № 10972/05);
- неможливість підприємства управляти своїм майном впродовж строку, коли його було визнано банкрутом за рішенням суду, яке було скасовано як незаконне, відсутність можливості отримати належне відшкодування за цей період (рішення у справі «Стебницький і «Комфорт» проти України» (*Stebnitskiy and Komfort v. Ukraine*) від 3.02.2011 р., заява № 10687/02).

У справі «Андрій Руденко проти України» (*Andriy Rudenko v. Ukraine*) від 21.12.2010 р., заява № 35041 / 05, було визнано порушення права на його частку у спільній квартирі.

Суд визнав, що спір заявників має вирішуватися на підставі ст. 364 та ст. 365 Цивільного кодексу України. Остання стаття регламентує припинення

права на частку у спільному майні у разі відсутності згоди відповідного співвласника. При цьому ч. 2 цієї статті передбачає, що обов'язковою умовою постановлення рішення суду про припинення права на частку майна є попереднє внесення іншим співвласником вартості цієї частки на депозитний рахунок суду. Оскаржуючи це рішення до Верховного Суду України, заявник вказував на недотримання судом вимоги ч. 2 ст. 365 Цивільного кодексу України. ЄСПЛ взяв до уваги, що вимога попереднього платежу є не суто технічною складовою процедури відчуження майна, яка встановлена законом, а основною вимогою, на якій має ґрунтуватися рішення суду про позбавлення особи майна без її згоди. Беручи до уваги важливість вимоги, встановленої в національній правовій системі щодо попередньої компенсації, ЄСПЛ вважає, що рішення національних судів не мали юридичної підстави, оскільки вони свавільно відхилилися від писаного права, не надавши відповідного обґрунтування. Європейський суд встановив порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки:

44. [...] Суд вважає, що рішення національних судів не мали юридичної підстави, оскільки суди свавільно відхилилися від писаного права, не надавши обґрунтування.

45. У контексті вищезазначеного Суд доходить висновку, що не було дотримано вимог другого речення п. 1 ст. 1 Першого протоколу стосовно оскаржуваного позбавлення заявника його майна.

Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (*Shchokin v. Ukraine*) від 14.10.2010 р., заяви №№ 23759/03, 37943/06

56. [...] На думку Суду, відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, що зумовило можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника.

ВИПРАВДАНІСТЬ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО ВЛАСНОСТІ

Втручання у право власності є допустимим лише тоді, коли воно переслідує легітимну мету в суспільних інтересах.

Аналогічні ст.ст. 8–11 (т.зв. «трискладовий тест»), однак «в суспільних інтересах» не дорівнює «необхідний в демократичному суспільстві»

Випадки втручання у право «мирного володіння» майном розглядаються Судом у сенсі розрізнення понять «позбавлення власності» та «контроль за її використанням».

«Трискладовий тест» – юридична конструкція, що є засобом для перевірки наявності необхідних умов для обмеження прав, гарантованих Конвенцією. Тест вказує на те, що будь-яке обмеження права має пройти перевірку на відповідність сукупності вказаних трьох умов. Обмеження, яке не відповідає таким умовам, порушує право особи. Хоча сама назва «трискладовий тест» є умовною і прямо не передбачена у практиці ЄСПЛ, самі умови зазначаються у багатьох рішеннях ЄСПЛ.

На відміну від інших положень Конвенції, які дозволяють обмеження гарантованих прав інтересами загального блага (див. ст.ст. 8–11 ЄКПЛ), ст. 1 Першого протоколу не містить переліку цілей, які виправдовують обмеження.

При оцінці того, чи відбулося позбавлення власності в інтересах суспільства, Суд наділяє держави широкими межами розсуду. У справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А.» та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*), рішення від 20.11.1995 р., заява № 17849/9, ЄСПЛ зазначив: «Суд нагадує, що національні органи мають широкі межі розсуду при визначенні того, що є «в інтересах суспільства», оскільки в системі Конвенції саме вони мають здійснити першу оцінку як наявності проблеми публічного значення, що зумовлює життєві заходів з позбавлення власності, так і відповідних заходів з виправлення ситуації. Більш

того, поняття «суспільного інтересу» неодмінно підлягає розширювальному тлумаченню. Зокрема, рішення про прийняття законів щодо експропріації власності зазвичай супроводжується аналізом політичних, економічних і соціальних аспектів, погляди на які в демократичному суспільстві суттєво різнитимуться. Суд, вважаючи природним, що межі розсуду законодавчого органу в реалізації соціальної та економічної політики мають бути доволі широкими, поважатиме судження законодавчого органу про те, що відповідає «суспільному інтересу», якщо таке судження не виявиться явно безпідставним. У цій справі цього немає».

Отже, встановлений у понятті «суспільний інтерес» поріг є значно нижчим за той, що існує в концепції «необхідного в демократичному суспільстві», яка застосовується, наприклад, до втручань у права, захищені ст. 8 і ст. 10 ЄКПЛ. У силу широких меж розсуду держав питання щодо того, чи відповідало позбавлення власності «суспільному інтересу», не становило великої проблеми для ЄСПЛ. Зазвичай Суд обмежується розглядом того, чи не були позбавлення власності або експропріація свавільними за своїм характером (див. рішення у справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А.» та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*) від 20.11.1995 р., заява № 17849/91).

ВИЗНАЧЕННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ МЕТИ

- ▶ межі свободи розсуду законодавця
- ▶ відсутність дискримінаційних цілей
- ▶ має бути достатньо важливою для виправдання обмеження права

Рішення ЄСПЛ у справі «Суханов та Ільченко проти України», заява №№ 68385/10, 71378/10

53. Суд повторює, що першим і найголовнішим правилом ст. 1 Першого протоколу є те, що будь-яке втручання державних органів у право на мирне володіння майном має бути законним і повинно переслідувати легітимну мету «в інтересах суспільства». Будь-яке втручання також повинно бути пропорційним стосовно переслідуваної мети. Іншими словами, має бути забезпечено «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та обов'язком захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідного балансу не буде досягнуто, якщо на відповідну особу або осіб буде покладено особистий та надмірний тягар (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» (Former King of Greece and others v. Greece) [ВП], заява № 25701/94, пп. 79, 82, ЄСПЛ 2000-XI).

54. Суд зазначає, що в період з квітня по грудень 2006 р. Кабінет Міністрів України мав визначити розмір надбавки до пенсії, яка підлягала виплаті заявникам. Жодного рішення з цього питання не було прийнято.

55. У цьому випадку відмова держави здійснити певні дії становила втручання в права заявників, передбачені ст. 1 Першого протоколу. Уряд не надав жодних пояснень цієї бездіяльності, яка тримала заявників у невизначеності. Таким чином, Суд не бачить жодних причин того, що органи влади не вжили заходів для визначення розміру надбавки до пенсії заявників, і вважає це втручання невиправданим (див., з відповідними змінами, рішення у справі «Клаус і Юрій Кіладзе проти Грузії» (Klaus and Iouri Kiladze v. Georgia) від 2.02.2010 р., заява № 7975/06; рішення у справі «Будченко проти України» (Budchenko v. Ukraine) від 24.04.2014 р., заява № 38677/06).

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ

- ▶ має існувати пропорційність між метою і засобами, що використовуються для її досягнення
- ▶ втручання повинне здійснюватися з дотриманням «справедливого балансу»

Повинно існувати пропорційно обґрунтоване співвідношення між відповідною метою і засобами, що використовуються. Контролюючи виконання цієї вимоги, ЄСПЛ визнає за державою певну свободу розсуду як для вибору способів впровадження, так і для вирішення, чи є їх наслідки виправданими та відповідають загальному інтересу в спробі досягти мети закону.

Здійснювати оцінку пропорційності доцільно лише тоді, коли відповідне втручання відповідає вимозі законності. Якщо втручання здійснено з порушенням вимог законності, тобто не відповідно до чинного закону, то це само по собі становитиме порушення.

Вимога пропорційності вказує на межі втручання в приватні відносини, що виникають із взаємозв'язку держави і громадянського суспільства: держава може обмежувати право власності в публічних інтересах, але при цьому публічні інтереси, по-перше, не повинні пригнічувати, нівелювати інтереси приватних осіб; по-друге, на приватну особу не повинен покладатися тягар унаслідок обмеження права власності (бути мінімально обтяжливим для особи, чії права обмежуються) (див. рішення у справі «АГОСІ проти Сполученого Королівства» (AGOSI v. the United Kingdom) від 24.10.1986 р., серія А № 108).

Суд нагадує, що втручання в право на мирне володіння майном повинне здійснюватися з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи (див. рішення у справі «Спорронг і Лённрот проти Швеції» (*Sporrong and Lonnroth v. Sweden*) від 23.09.1982 р., заяви №№ 7151/75; 7152/75, серія А № 52).

Намагання забезпечити цей баланс відображено у структурі ст. 1 в цілому, в тому числі п. 2. Тому мають бути витримані розумні пропорції між використаними засобами і досягнутими цілями.

Важливим є те, що у сферах соціальної, фінансової та економічної політики національні органи користуються певною свободою самостійного оцінювання під час імплементації законів, що регулюють власність та договірні відносини.

Суд більш чітко виклав свою думку щодо балансу між приватними інтересами та суспільним інтересом у своїх рішеннях у справах «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства» (*Lithgow and others v. the United Kingdom*) від 8.07.1986 р., заява № 9006/80, та «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (*James and others v. the United Kingdom*) від 21.01.1986 р., заява № 8793/79. В останній справі заявники виступали проти застосування британського законодавства, що дозволяло деяким орендарям, які орендували житло протягом тривалого часу, купувати в орендодавця його частку нерухомості, іноді навіть за меншу ціну від її ринкової вартості на час укладання угоди. Не знайшовши порушення права на власність, Суд зазначив: «Поняття «суспільний інтерес» обов'язково підлягає

розширювальному тлумаченню... Суд, вважаючи природним, що мають бути широкі межі розсуду, що надаються законодавцям для здійснення соціальної та економічної політики, поважає рішення законодавців стосовно того, що є суспільний інтерес, коли ці рішення ґрунтуються на розумних міркуваннях.

Відчуження власності, яке здійснюється відповідно до законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою, може відповідати «суспільним інтересам», навіть якщо суспільство в цілому безпосередньо не використовує цю відчужену власність або не володіє нею.

Вимога досягнення такого балансу відображена в цілому в побудові ст. 1 Першого протоколу, разом із другим реченням, що його необхідно розуміти у контексті загального принципу, викладеного в першому реченні. Зокрема, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, якої прагнуть досягти шляхом ужиття будь-якого заходу для позбавлення особи її власності (див. рішення у справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А.» та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*), рішення від 20.11.1995 р., заява № 17849/91).

Для визначення такої пропорційності ЄСПЛ у черговий раз зробив висновок, що «... позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо буде показаний, *inter alia*, «інтерес суспільства» та «умови, передбачені законом». Більш того, будь-яке втручання у право власності обов'язково повинно відповідати принципу пропорційності... «справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини... необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа, про яку йдеться, несе «індивідуальний і надмірний тягар» (див. рішення у справі «Брумареску проти Румунії» (*Brumărescu v. Romania*) від 28.10.1999 р., заява № 28342/95; рішення у справі «Трегубенко проти України» (*Tregubenko v. Ukraine*) від 2.11.2004 р., заява № 61333/00).

СПРАВЕДЛИВИЙ БАЛАНС

- ▶ між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи
- ▶ оцінюється після того, коли встановлено, що втручання відповідає вимогам законності

Рішення ЄСПЛ у справі «Україна-Тюмень проти України» від 22.11.2007 р., заява № 22603/02 (рішення набуло статусу остаточного 20.02.2008 р.)

55. Суд нагадує, що втручання в право на мирне володіння майном повинно бути здійснено з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи (див., серед інших, рішення у справі «Спорронг та Лоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*) від 23.09.1982 р., серія А № 52, с. 26, § 69). Вимога досягнення такого балансу відображена в цілому в побудові ст. 1 Першого протоколу, в тому числі у другому реченні, яке необхідно розуміти в контексті загального принципу, викладеного в першому реченні. Зокрема, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, якої прагнуть досягти шляхом вжиття будь-якого заходу для позбавлення особи її власності (див. рішення у справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А.» та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S. A. and others v. Belgium*), від 20.11.1995 р., серія А № 332, с. 23, § 38).

56. Вирішуючи, чи було дотримано цієї вимоги, Суд визнає, що держава користується широкою свободою розсуду як щодо вибору способу вжиття заходів, так і щодо встановлення того, чи є виправданими наслідки вжиття таких заходів з огляду на загальний інтерес для досягнення мети закону, про який йдеться. Проте Суд не може не скористатися своїм повноваженням щодо здійснення перевірки та повинен визначити, чи було дотримано необхідного балансу в спосіб, сумісний з правом заявника на «мирне володіння [його] майном» в розумінні першого речення ст. 1 Першого протоколу (див. рішення у справі «Звольська та Звольська проти Республіки Чехія» (*Zvolsky and Zvolzka v. the Czech Republic*), № 46129/99, § 69, ECHR 2002-IX).

Рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України» (*Seryavin and others v. Ukraine*) від 10.02.2010 р., заява № 4909/04

42. Суд зауважує, що, вирішуючи спір між заявниками (іншими співвласниками) і місцевим органом, національні судові органи чітко зазначили, що згідно з чинними на той час положеннями Цивільного кодексу для укладення інвестиційного контракту потрібна згода заявників, а в разі її відсутності органи влади могли звернутись до суду, щоб отримати дозвіл на проведення відповідних робіт (див. пп. 16 і 23 рішення). Втім районна адміністрація не виконала цих вимог, уклавши контракт без згоди заявників чи судової санкції. Таким чином, як впливає з обґрунтування національних судів, органи влади не дотримали умов, передбачених законом для укладення інвестиційного контракту.

43. Суд зазначає, що в кінцевому підсумку після виконання контракту національні суди визнали його дійсним, встановивши, що він вигідний для всіх співвласників будинку. Отже, Суд вважає, що немає потреби оцінювати, чи було забезпечено цим рішенням національних судів справедливий баланс інтересів.

44. З цього приводу Суд зауважує, що для цілей ст. 1 Першого протоколу здійснювати оцінку справедливості доцільно лише тоді, коли відповідне втручання відповідає нормам застосовного законодавства. Ані з матеріалів справи, ані з зауважень Уряду не вбачається, що перед укладенням інвестиційного контракту існували якісь обставини, що перешкождали місцевому органу отримати дозвіл на реконструкцію або безпосередньо від співвласників горища, або в судовому порядку. Крім того, з наявних матеріалів не вбачається, що те чи інше положення національного законодавства дозволяло місцевому органу укласти контракт без такої згоди або у випадку спору – без його судового вирішення. Отже, укладення інвестиційного контракту становило втручання, що не відповідало закону.

45. У зв'язку з цим було порушено ст. 1 Першого протоколу.

НЕПРОПОРЦІЙНЕ ВТРУЧАННЯ

- ▶ вилучення майна без виплати компенсації, розумно прив'язаної до його ринкової вартості
- ▶ постійні затримки відшкодування у поєднанні з відсутністю ефективних засобів, тривалий стан невизначеності
- ▶ невиконання позитивного обов'язку (ефективного розслідування зникнення майна)

Рішення Великої палати у справі «Броньовські проти Польщі» (*Broniowski v. Poland*) від 22.06.2004 р., заява № 31443/96

176. Суд повторює, що умови відшкодування згідно з відповідним законодавством можуть залежати від оцінки того, чи забезпечує оскаржуваний захід тієї справедливої рівноваги, що вимагається, зокрема чи не покладає він надмірний тягар на заявників. Вилучення майна без виплати компенсації, розумно прив'язаної до його ринкової вартості, зазвичай становить непропорційне втручання, а відсутність відшкодування як такого може вважатися виправданою згідно зі ст. 1 Першого протоколу лише за виняткових обставин (див. рішення у згадуваній вище справі «Колишній король Греції та інші проти Греції», п. 89, з подальшими посиланнями).

Проте за певних умов інтерес суспільства може виправдати виплату компенсації, меншої за ринкову вартість майна. У відомій грецькій справі «Святі монастирі проти Греції» (*The Holy Monasteries v. Greece*), рішення від 9.12.1994 р., заяви №№ 13092/87, 13984/88, де заявниками виступили святі монастирі, Суд зазначив, що ст. 1 Першого протоколу «не гарантує права на певну компенсацію за всіх обставин, оскільки законні цілі «в інтересах суспільства» можуть зумовити відшкодування в меншому, ніж повна ринкова вартість, розмірі».

Обставинами, що виправдовують менше відшкодування або відсутність компенсації взагалі, можуть бути умови, за яких було придбане майно. Наприклад, у справі «Звольські та Звольска проти Чеської Республіки» (*Zvolsky and Zvolaska v. Czech Republic*), рішення від 12.11.2002 р., заява № 46129/99, ЄСПЛ

зазначив, що у випадках, коли майно було придбане за комуністичного режиму, позбавлення майна без відшкодування може, в принципі, відповідати Конвенції. При цьому Суд зауважив, що закон має передбачати можливість дослідження конкретних випадків з урахуванням особливих обставин.

У справі «Інтерсплав» проти України» (*Intersplav v. Ukraine*), рішення від 9.01.2007 р., заява № 803/02, крім невиконання рішень національних судів (компанія-заявник ініціювала у національних судах понад 140 проваджень проти державної податкової інспекції у м. Сverdловську та відділення Державного казначейства України з метою отримання компенсації за затримку у відшкодуванні ПДВ), був і інший аспект втручання у право, гарантоване ст. 1 Першого протоколу: як вбачається з матеріалів справи, податкові органи, не заперечуючи суми відшкодування ПДВ, які мали бути сплачені заявникові, суто відмовлялись підтверджувати їх без будь-якої очевидної на те причини, посилаючись на відсутність компетенції у питаннях відшкодування ПДВ (див. пп. 31, 39 рішення).

ЄСПЛ не погодився з позицією Уряду про те, що втручання у право власності компанії-заявника було пропорційним, і дійшов висновку, що «справедливий баланс» між вимогами публічного інтересу та захистом права на мирне володіння майном було порушено. Серед причин, що призвели до такого висновку, Суд навів постійні затримки відшкодування і компенсації у поєднанні із відсутністю ефективних засобів запобігання або припинення такої адміністративної практики, так само як і стан невизначеності щодо часу повернення коштів заявника (див. п. 40 рішення). На нашу думку, це і є основним у цьому рішенні – зазначення критеріїв порушення «справедливого балансу», що призводить до порушення.

У рішенні у справі «Новоселецький проти України» (*Novoseletskiy v. Ukraine*) від 22.02.2005 р., заява № 47148/99, ЄСПЛ виклав основні принципи так:

100. Суд нагадує, що ст. 1 Першого протоколу, яка спрямована, в основному, на захист особи від будь-якого посягання держави на право володіти своїм майном, також зобов'язує державу вживати деяких необхідних заходів, спрямованих на захист права власності (див. рішення у справі «Броньовські проти Польщі» [GC], № 31443/96, п. 143, CEDH 2004-...).

101. У кожній справі, в якій йдеться про порушення вищезгаданого права, Суд повинен перевірити дії чи бездіяльність держави з огляду на дотримання балансу між потребами загальної суспільної необхідності та потребами збереження фундаментальних прав особи, особливо враховуючи те, що заінтересована особа не повинна нести непропорційний та неспіврозмірний тягар (див. рішення у справі «Спорронг та Льоннрот проти Швеції», рішення від 23.09.1982 р., заяви №№ 7151/75; 7152/75, серія А № 52, с. 26, п. 69).

113. Суд зауважує, що [...] розслідування було, в основному, спрямоване на те, щоб встановити, чи володів заявник в дійсності зазначеними ним речами, такими як бивні мамонта, коштовності, меблі та ін. [...] Уряд також докоряв заявнику за його пасивність у доказуванні реального існування своїх речей, зокрема бивнів мамонтів.

114. Суд не бере до уваги шляхи перевірок тверджень заявника. Проте Суду важко зрозуміти, чому під час розслідування весь час заперечувалась реальність існування особистих речей, які належали заявнику, особливо з огляду на заяву Т.Г.М., який допомагав заявнику при переїзді (див. п. 46 рішення).

115. Суд констатує, що неналежно перевіряючи питання існування речей заявника, прокуратура не приділяла достатньої уваги скаргам заявника, що їх він подавав, та незвернула увагу на відповідальність задіяних у справі органів влади. Суд з цього робить висновок, що держава не змогла забезпечити рівновагу між різними інтересами в справі та не вчинила жодних зусиль для здійснення ефективного та неупередженого розслідування щодо зникнення речей заявника внаслідок проникнення з дозволу влади до його квартири.

116. Виходячи з вищезазначеного Суд констатує, що мало місце порушення ст. 1 Першого протоколу.

КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ВЛАСНОСТІ

- ▶ стосується **не позбавлення власності, а суверенних повноважень держави регулювати відносини власності**
- ▶ може мати різні форми: планування міст, регулювання орендних відносин, регулювання ЗЕД тощо
- ▶ забезпечення сплати податків чи зборів/штрафів

Навіть у ситуаціях, коли втручання держави призводить до повного позбавлення власника його майна, Суд, скоріш за все, розглядатиме відповідний захід як «регулювання» в тому разі, якщо він ужитий у кримінальному процесі.

Наприклад, справа «АГОСІ проти Сполученого Королівства» (*AGOSI v. the United Kingdom*) від 24.10.1986 р., серія А № 108, п. 51, стосувалась конфіскації митними органами Великобританії золотих монет Південно-Африканської Республіки, заборонених до ввезення до Сполученого Королівства. Вирішуючи питання про те, яке правило має застосовуватись до такого заходу, Суд зазначив, що заборона імпорту золотих монет, на підставі порушення якої вони були конфісковані, безперечно становить собою контроль за використанням майна. Хоча конфіскація майна й призводить до його позбавлення, обставини такого позбавлення становлять елемент процедури з регулювання користування золотими монетами у Британії. На цій підставі Суд застосував третю норму ст. 1 Першого протоколу.

У принципі, в усіх випадках, коли захід впливає на право власності, але власник не позбавляється повністю своїх прав або, фізично, самого майна, кваліфікація такого заходу, як регулювання, виглядає найбільш відповідною.

Наприклад, у справі «Гуттен-Чапська проти Польщі» (*Hutten-Czapska v. Poland*), рішення від 19.06.2006 р., заява № 35014/97, де йшлося про значне обмеження прав орендодавця при встановленні орендної плати та виселення орендарів, ЄСПЛ зазначив: *«Хоча заявниця дійсно була обмежена в своїх правах на користування майном у формі фізичного контролю, зважаючи на те, що будинок займали орендарі, та що її права на здавання квартир, у тому числі її право на отримання орендної плати та припинення оренди, були обмежені багатьма правовими заборонами, вона ніколи не втрачала свого права на продаж майна. Також державні органи не вживали жодних заходів, які би призводили до втрати заявницею права власності»*. На цих підставах Суд застосував третю, а не другу норму ст. 1 Першого протоколу. Такий підхід Суд застосовував і у справах, що стосувалися заходів економічного характеру, у тому числі заходів, що спрямовані на забезпечення економічного розвитку держави, соціальних заходів у широкому розумінні (захист інвалідів, ув'язнених, тощо), освоєння земель, захисту довкілля, аграрної політики, заходів у сфері охорони здоров'я, суспільної безпеки, заходів із захисту культурної спадщини тощо.

ЄСПЛ розглянув кілька справ, у яких власники помешкань скаржились на контроль з боку Уряду за використанням їхньої власності. Крім справи Меллахера, Суд розглянув ще дві справи, в яких йшлося про те, що власники квартир не могли домогтися виконання судових рішень про примусове виселення осіб, які винаймали ці помешкання. Суд ухвалив різні рішення в кожній із цих справ: у справі «Спадеа і Скалябріно проти Італії», 1995 р., Суд визнав, що заявники не змогли довести свою потребу проживати в помешканні, про яке йшлося, і яке на той час винаймали малозабезпечені жінки похилого віку. Ці жінки звернулись до муніципальної влади з проханням надати їм інше помешкання, винаймання якого буде коштувати дешевше. У цьому

випадку порушення ст. 1 Першого протоколу не було. Однак в іншій справі – «Сколло проти Італії», 1995 р. – було допущено порушення цього положення, тому що заявник документально підтвердив свою інвалідність і необхідність для нього та його сім'ї проживати у зазначеному помешканні.

Іншими прикладами є розгляд ЄСПЛ справ за скаргами заявників на контроль за використанням їхньої власності в зв'язку з провадженням кримінального розслідування. Наприклад, у справі «Раймондо проти Італії», 1994 р., італійська влада наклала арешт на значну частку майна (в очікуванні доказів про його законне походження), що належало особі, яку підозрювали у зв'язках з мафією. Не знайшовши у цьому випадку порушення ст. 1 Першого протоколу, Суд акцентував на тому, для якої мети мафія використовує подібну власність, з якими труднощами стикається Уряд, який провадить боротьбу з таким використанням власності, та що приписи про накладення арешту мали обмежений характер. Суд також не визнав порушення у справі, в якій йшлося про накладення арешту на помешкання як на елемент доказу в рамках проведення кримінального розслідування (справа «Вендітеллі проти Італії», 1994 р.). В обох цих справах Суд, однак, відзначив порушення в тому, що Уряд не вжив швидких заходів для того, щоб знову надати в повноправне користування власність після закінчення відповідних розслідувань.

У справі «Ісмаїлов проти Росії», рішення від 6.11.2008 р. (справа про конфіскацію майна), заявник посилався на те, що органи влади незаконно конфіскували в нього гроші, які він отримав від продажу успадкованої квартири, що є порушенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

«Майно», яке є предметом розгляду в цій справі, – це гроші (долари США), конфісковані в заявника згідно з судовим рішенням. Сторони у справі погодилися із тим, що конфіскація була втручанням у право заявника на мирне володіння своїм майном, і що ст. 1 Першого протоколу до Конвенції підлягає застосуванню. ЄСПЛ мав лише встановити, який пункт цієї статті – перший чи другий – поширюється на відповідний захід.

ЄСПЛ зазначив, що конфіскація майна, хоч і пов'язана з позбавленням права власності, є все ж заходом з контролю за використанням власності, який передбачено п. 2 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (див. ухвали щодо неприйнятності: від 4.09.2001 р. у справі «Ріела та інші проти Італії», заява № 52439/99; від 5.07.2001 р. у справі «Аркурі та інші проти Італії», заява № 52024/99; від 26.06.2001 р. у справі «С.М. проти Франції», заява № 28078/95; також див. п. 34 рішення від 5.05.1995 р. у справі «Ейр Канада проти Сполученого Королівства», заява № 18465/91; п. 34 рішення від 24.10.1986 р. у справі «АГОСІ проти Сполученого Королівства», заява № 9118/80). Відповідно, Суд вважає, що такий самий підхід необхідно застосувати у справі Ісмаїлова.

Вирішуючи питання про відповідність ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, Суд зауважив, що перша та найважливіша вимога ст. 1 Першого протоколу передбачає, що будь-яке втручання органу влади у мирне володіння майном повинно бути «законним»: у п. 2 встановлено, що держави мають право контролювати використання майна шляхом прийняття «законів». Крім того, принцип верховенства права – одна з підвалин демократичного суспільства – закріплений в усіх статтях Конвенції. Питання, чи було досягнуто справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи лише тоді стає значущим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу «законності», й воно не було свавільним (див. п. 39 рішення від 9.06.2005 р. у справі «Бакланов проти Росії», заява № 68443/01; п. 33 рішення від 24.03.2005 р. у справі «Фрізен проти Росії», заява № 58254/00).

Гроші, виявлені у заявника, було визнано речовими доказами у кримінальній справі щодо нього відповідно до ч. 1 ст. 81 КПК РФ. Згідно з ч. 3 цієї статті, постановляючи вирок, суд повинен був вирішити питання про речові докази. На підставі ч. 1 ст. 81 КПК РФ він установив, що гроші були знаряддям злочину і підлягали конфіскації. Хоча заявник наполягає, що в ст. 81 КПК РФ передбачалась можливість конфіскації лише доходів, отриманих злочинним шляхом, у цій нормі не було застережень щодо законних чи незаконних джерел походження знарядь злочину. Що стосується кваліфікації незадекларованої

валюти як знаряддя чи предмета контрабанди, Суд зазначає, що принаймні з часу проголошення ухвали Верховного Суду РФ у справі за обвинуваченням Петренка (див. п. 23 рішення) тлумачення поняття «знаряддя злочину» як такого, що також охоплює поняття «предмет злочину», було закріплено в праві Росії. Відповідно, Суд вважає, що підстави для конфіскації у національному законодавстві передбачалися, й її застосування було достатньо прогнозованим.

Щодо загальних інтересів суспільства, для досягнення яких і мало місце втручання в право на мирне володіння майном, Суд зауважує, що держави мають законний інтерес, а також обов'язок на підставі різних міжнародних договорів, таких як Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, вживати заходів з метою виявлення та відстеження руху коштів через їхні кордони, оскільки значні суми можуть використовуватися під час відмивання грошей, торгівлі наркотиками, фінансування тероризму чи організованої злочинності, ухилення від сплати податків чи вчинення інших тяжких фінансових злочинів. Загальна вимога щодо декларування товарів, що переміщуються через митний кордон, яка поширюється на кожну особу, котра перетинає державний кордон, запобігає неконтрольованому ввезенню готівки в державу чи її вивезенню з неї, тому конфіскація у випадку недедекларування готівки під час проходження митного контролю є частиною регуляторного механізму, який відповідає загальним інтересам суспільства.

Суд повинен проаналізувати, чи дотримали органи влади розумного балансу між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право заявника на мирне володіння своїм майном, тобто чи не стали вжиті заходи особистим та надмірним тягарем для заявника.

Суд зауважив, що злочин, у вчиненні якого заявника було визнано винним, полягав у переміщенні через митний кордон РФ незадекларованих коштів у сумі 21 тис. 300 доларів США. Ввезення іноземної валюти на територію РФ не було незаконним діянням згідно з чинним законодавством. Ввезення

іноземної валюти як таке було законним; крім того, сума, яку можна було законно переказати, а в цій справі – фізично перемістити через митний кордон, не була обмежена (див. п. 19). Ця обставина відрізняє розглядану справу від справ, у яких конфіскацію було застосовано або до товарів, імпорт яких заборонявся (див. зазначене рішення у справі «АГОСІ проти Сполученого Королівства» щодо заборони імпорту золотих монет; рішення від 30.06.2005 р. у справі «Bosphorus Hava Yollar Turizm ve Ticaret Anonim Eirketi проти Ірландії» [ВП], заява № 45036/98, щодо арешту літака, який підпадав під дію міжнародних санкцій), або до транспортних засобів, використаних для перевезення заборонених речовин чи торгівлі людьми (див. зазначене рішення у справі «Ейр Канада проти Сполученого Королівства»; зазначену ухвалу в справі «С.М. проти Франції»; ухвалу щодо неприйнятності від 10.04.2003 р. у справі «Ілдрімі проти Італії», заява № 38602/02).

Крім того, органи влади не заперечували того, що джерело походження грошей заявника було законним. Він мав документи, такі як заповіт та договір купівлі-продажу, які підтверджували, що гроші він отримав від продажу успадкованої від матері квартири в м. Баку. З огляду на це Суд розмежує розглядану справу та справи, в яких конфісковувались доходи, отримані від учинення злочинів (див. пп. 9–18 рішення від 5.07.2001 р. у справі «Філіпс проти Сполученого Королівства», заява № 41087/98), майно, стосовно якого припускалося, що воно було придбане незаконно (див. зазначені ухвали у справах «Ріела проти Італії» та «Аркурі проти Італії» та п. 29 рішення від 22.02.1994 р. у справі «Раймондо проти Італії», заява № 12954/87), або майно, яке могло бути використане в незаконній діяльності (див. ухвалу щодо неприйнятності від 27.06.2002 р. у справі «Батлер проти Сполученого Королівства», заява № 41661/98).

Суд також зазначив, що заявник раніше не притягався до кримінальної відповідальності, і в інциденті, який мав місце у розглядуваній справі, його не підозрювали та не обвинувачували у вчиненні будь-яких злочинів. Немає підстав стверджувати, що застосовуючи конфіскацію, органи влади мали намір перешкодити його подальшій незаконній діяльності: відмиванню

грошей, торгівлі наркотиками, фінансуванню тероризму чи ухиленню від сплати податків. Гроші, які він перевозив, були отримані законним шляхом, ввезення такої суми на територію РФ дозволялося за умови її митного декларування. Це означає, що йому можна поставити за провину лише те, що він не дотримав передбаченого порядку митного декларування грошей, які ввозив.

Суд зауважив, що для того, щоб втручання вважалося пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення, зокрема недотриманню вимоги щодо внесення відомостей до митної декларації, а не тяжкості будь-якого правопорушення, яке можна припустити (наприклад, відмивання грошей або ухилення від сплати податків), але яке насправді не було доведено. Сума, конфіскована у заявника, була для нього значною, оскільки це були всі гроші, отримані від продажу квартири його матері в м. Баку. Шкода, яку заявник потенційно міг завдати органам влади, була б незначною: він не ухилився від сплати мита та інших зборів і не завдав державі іншої шкоди. Якби ввезені гроші він не задекларував, органи влади РФ лише не отримали б інформацію про те, що ці кошти опинилися на території цієї країни. Таким чином, метою конфіскації було не відшкодування майнової шкоди, завданої державі, оскільки вона не зазнала жодних збитків внаслідок невнесення заявником відомостей до митної декларації, а його покарання (порівняйте п. 47 рішення від 24.02.1994 р. у справі «Бенденун проти Франції», заява № 12547/86). Однак у цій справі заявник вже зазнав покарання за контрабанду у вигляді позбавлення волі з відстроченням виконання вироку та іспитовим строком. Уряд не переконав Суд, що основне покарання було недостатнім для досягнення його мети.

Уряд РФ не переконав Суд та навіть не послався на те, що основне покарання не було достатнім для досягнення бажаної мети: перешкодити вчиненню нових злочинів, покарати за порушення вимог щодо декларування та запобігти їх порушенню. За цих обставин застосування конфіскації як додаткового покарання, за оцінкою Суду, було непропорційним, оскільки становило «особистий та надмірний тягар» для заявника, а отже, в цій справі було порушено ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ РОБОТИ В ГРУПАХ 2

МОДЕЛЬНА СПРАВА – ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ЖИТЛА

Нотатки для викладачів/фасилітаторів

Мета практичного завдання:

- сформувати та розвинути навички регулювання спірних відносин на основі національного законодавства з урахуванням Конвенції та практики ЄСПЛ;
- сформувати та розвинути навички щодо розуміння та розмежування понять «майно» та «житло», з урахуванням практики ЄСПЛ;
- розвинути навички щодо застосування статті 14 Конвенції (реалізація прав, гарантованих Конвенцією, без дискримінації) щодо статті 8 та статті 1 Першого протоколу до Конвенції;
- розвинути навички щодо дотримання справедливого балансу при втручанні у права, гарантовані статтею 8 та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

До ЄСПЛ звернулася заявниця, яка стверджує про порушення статей 6, 8, 13 Конвенції, статті 1 Першого протоколу та статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтями 8 та 1 Першого протоколу. Ознайомтеся з фабулою справи та обговоріть в малих групах питання, що наведені нижче.

Рішенням сільської ради в 2005 році Куцому А. безоплатно передано в приватну власність земельну ділянку 0.10 га на території сільської ради для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд.

В подальшому в 2005 році Куций А. відповідно до договору дарування подарував належну йому земельну ділянку громадянину Петрову Б., який отримавши на неї державний акт, в тому ж році продав її громадянину Жиганову В., який отримав державний акт на право власності на вказану земельну ділянку і став останнім її власником.

Отримавши всі відповідні дозволи Жиганов В. в 2006 році розпочав будівництво будинку, став проживати з цивільною дружиною (ромської національності) та п'ятьма

дітьми в незавершеному будівництвом будинку, оскільки у нього не було іншого житла. Однак, будинок не був зданий в експлуатацію в установленому законом порядку, право власності на будинок не оформлено.

В 2008 році проведеною прокуратурою перевіркою було встановлено, що рішення сільської ради в 2005 році про безоплатну передачу Куцою А. вказаної земельної ділянки не приймалося, а було підроблене головою та секретарем сільської ради, щодо яких було порушено кримінальну справу.

В 2009 році прокурор звернувся до суду з позовом в інтересах громади в особі сільської ради до громадянина Куцою А, громадянина Петрова Б., громадянина Жиганова В. про визнання недійсними державних актів на право власності на земельну ділянку, договорів відчуження, витребування земельної ділянки в комунальну власність.

Позов був забезпечений заборонаю вчиняти дії по завершенню будівництва.

Позов прокурора про визнання недійсними державних актів на право власності на земельну ділянку, договорів відчуження, витребування земельної ділянки в комунальну власність було задоволено судом першої інстанції, апеляційним та касаційним судом рішення суду першої інстанції залишено в силі. Земельну ділянку повернуто в комунальну власність.

Громадянин Жиганов В., маючи на меті захист своїх майнових прав, звернувся в суд з позовом до сільської ради та попередніх власників земельної ділянки про визнання його добросовісним набувачем та визнання права власності на земельну ділянку.

Після проголошення рішення судом 1 інстанції, яким у задоволенні його позову було відмовлено, громадянин Жиганов В. раптово помер від серцевого нападу.

Дружина Жиганова В., оскільки була неписьменна, і хоч розмовляла українською мовою, однак не вміла читати і писати українською мовою, у судовий процес як правонаступник померлого чоловіка не вступила, апеляцію на дане судове рішення не подала, спадщину після чоловіка не оформила, оскільки отримала відмову в нотаріальній конторі з цього приводу, так як не являлась офіційно членом сім'ї і не мала судового рішення на підтвердження факту фактичного проживання у шлюбі із Жигановим В.

Однак, вважаючи себе фактичною співвласницею вказаного майна, дружина Жиганова В. в подальшому, все ж подала позов з цих самих підстав про визнання себе добросовісним власником, проте в задоволенні позову їй було відмовлено,

оскільки шлюб не був офіційно зареєстрований, спадщину вона не оформила, а отже була неналежним позивачем.

Під час розгляду справи дружина Жиганова зверталася до сільської ради з заявою про надання їй земельної ділянки у власність (заяву замість неї написали в сільраді), однак рішенням ради їй було відмовлено.

Дружина Жиганова і діти не мали жодної реєстрації місця постійного проживання, вона ніде не працювала, кілька разів притягувалась до адміністративної відповідальності.

Орган опіки та піклування до участі в справах не залучався, хоча позивач наголошувала на тому, що діє в інтересах неповнолітніх дітей, які не мають іншого місця проживання.

Дружина Жиганова не оскаржувала рішення суду, яким їй було відмовлено у визнанні права власності на земельну ділянку. Коштів на правову допомогу в неї не було, а Закон про безоплатну правову допомогу ще не був прийнятий. Прокурор не міг представляти її інтереси, оскільки був зацікавленою особою (позивачем) в дотичній справі. Рішення набрало законної сили.

Поки тривав розгляд справ, сім'я Жиганова проживала в недобудованому будинку, без електроенергії, вела домашнє господарство, підзаробляла перекупкою та торгівлею сільгосптоварами.

Питання неблагополуччя сім'ї неодноразово було предметом висвітлення у місцевих ЗМІ. Волонтери поширили фото дітей Жиганова у соціальних мережах з метою збору дитячого одягу, взуття, шкільного приладдя та продуктів харчування для цієї сім'ї.

Діти були забезпечені необхідними для життя засобами, деякі навчаються в місцевій школі.

Заявниця стверджувала, що держава порушила такі її права:

- ст.1 Протоколу №1 (право на володіння своїм майном, оскільки земля була придбана та будинок будувався за кошти подружжя, що проживало у шлюбі, хоч і незареєстрованому);
- ст.8 ЄКПЛ (право на повагу до житла та вільний його вибір);
- ст.6 ЄКПЛ (несправедливий розгляд справи через те, що вона мала практичні перепони доступу до суду в зв'язку з неграмотністю, для неї була недоступною правова допомога, інтереси неповнолітніх дітей не були захищені через неналежну роботу уповноважених органів);

- ст.14 (дискримінація за ознакою національності, майнового стану, соціальної поведінки);
- ст.13 (неефективність засобів правового захисту, ніде не зареєстрована особа (БОМЖ) фактично позбавлена багатьох прав).

ПИТАННЯ ДЛЯ ОБГОВОРЕННЯ В МАЛИХ ГРУПАХ:

- *Групам надається 15 хв. на обговорення фабули та вироблення позиції групи.*
- *З групами працюють фасилітатори.*
- *У групах обираються: особа, яка готує нотатки, та доповідач.*
- *Для представлення результатів групі надається 5 хв.*
- *Кожна група виконує окреме завдання.*

Завдання для групи 1:

- *Що є «майном»? Обґрунтуйте право на мирне володіння майном в контексті статті 1 Першого протоколу.*
- *У чому полягало втручання у право власності заявниці?*
- *Чи було, на вашу думку, порушення статті 14 у поєднанні зі статтею П1-1?*

Завдання для групи 2:

- *Що є «житлом»? Обґрунтуйте право на повагу до житла заявниці в контексті статті 8 Конвенції*
- *У чому полягало втручання у право заявниці на повагу до приватного життя і житла, гарантованого статтею 8?*
- *Чи було, на вашу думку, порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8?*

Завдання для групи 3:

- *Чи було дотримано справедливого балансу при втручанні у права, гарантовані статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого Протоколу?*

- Обґрунтуйте наявність чи відсутність дискримінації у поєднанні зі статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.
- Чи мала заявниця ефективні засоби правового захисту відповідно до Конвенції?

НОТАТКИ ДЛЯ ВИКЛАДАЧІВ/ФАСИЛІТАТОРІВ

Завдання для групи 1:

1) Що є «майном»? Обґрунтуйте право на мирне володіння майном в контексті статті 1 Першого протоколу.

При розгляді справи, яка аналізується, враховуючи конкретні обставини справи, слід визначити, відповідно до ст. 1 Першого протоколу таке:

- наявність у заявника права на «майно у розумінні ст. 1-П1;
- обставини й факти, що свідчать про мирне володіння майном;
- обставини й факти, що свідчать про втручання в мирне володіння особою майном;
- суб'єкт втручання та інші конкретні обставини справи, які мають значення.

З метою правильного застосування судами положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції й відповідно вирішуючи питання про наявність чи відсутність порушень права на «мирне володіння» своїм майном, необхідно розуміти зміст поняття «майно», виробленого практикою ЄСПЛ, який передусім встановлює, чи була у заявника «власність» («майно»), в розумінні статті 1 Першого протоколу. При цьому необхідно враховувати, що ст. 1-П1 захищає наявне майно (existing possession), наприклад, усе «власне» майно особи, що може входити до складу спадщини, і яке можна заповісти (рішення «Маркс проти Бельгії» (the Marckx case) від 27 квітня 1979 р., п. 64). Водночас це поняття тлумачиться Судом автономно, зокрема, у контексті ст. 1 Першого протоколу Судом розглядаються справи щодо порушення права власності, де об'єктом були, зокрема «правомірні очікування» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу (наприклад, правомірні сподівання бути здатним здійснювати запланований розвиток території, з огляду на чинний на той час дозвіл на промислове освоєння землі (справа «Пайн Велі Девелопмент ЛДТ» та інші проти Ірландії)).

Основною характеристикою права, що захищається цією статтею, є його економічна вартість.

Крім того, слід також враховувати й те, що хоча один об'єкт може одночасно бути як «житлом» особи, так і її «майном», однак це буває не завжди. Наприклад, особа може мати майнові права на будинок в розумінні статті 1 Першого протоколу і не мати достатніх зв'язків з цим майном, щоб воно вважалось «житлом» в розумінні статті 8 Конвенції (*Khamidov проти Росії*, § 128). І навпаки, для поширення гарантій статті 8 на житло не обов'язково, щоб воно вважалось майном відповідно до ст. 1-П1.

Так само, певні заходи, що становлять порушення статті 8, необов'язково призводять до визнання порушення статті 1 Протоколу № 1 (*Surugiu проти Румунії*) і навпаки (*Öneryıldız проти Туреччини*, п. 160).

Згідно фабули справи, прокурор ініціює позов, який ґрунтується на незаконності рішення органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у приватну власність (рішення підроблено головою та секретарем ради), при цьому, станом на час звернення з позовом до суду перший відповідач реалізував надане відповідним рішенням право набуття земельної ділянки у власність, одержав державний акт на право приватної власності на земельну ділянку, зареєстрував своє право власності на земельну ділянку як на об'єкт нерухомого майна у відповідному реєстрі, та в подальшому на підставі розпорядився нею на підставі договору дарування, подарувавши другому відповідачу, який в свою чергу розпорядився земельною ділянкою, *продавши її на підставі договору купівлі-продажу чоловікові заявниці, який отримав державний акт на право власності на земельну ділянку і став її власником.*

В даному випадку *право громадянина Жиганова, а також заявників (дружини та дітей, які є правонаступниками після смерті громадянина Жиганова) використовувати земельну ділянку, яка була набута на підставі договору купівлі-продажу (можливо і є спільною сумісною власністю подружжя) та отриманому у визначеному законом порядку державному акті на право власності на земельну ділянку для будівництва та обслуговування житлового будинку, яке ґрунтувалося на рішенні сільської ради від 2005 року, та які не знали і не могли знати про те, що прийняття такого рішення було незаконне, оскільки було підроблено головою та секретарем сільської ради, й відповідно мали усі законні підстави вважати, що як рішення, так і договір є дійними, оскільки він офіційно визнавався з 2005 по 2008 рік та органи влади протягом вказаного періоду не мали щодо земельної ділянки жодних претензій, а навпаки видали державний акт та надали дозвіл на будівництво, становило «майно», яке підпадає під захист статті 1 Першого протоколу (безпосередньо родина заявників законно отримала земельну ділянку, використовувала протягом певного часу і мали «законні очікування» на можливість її використання, зокрема для цілей будівництва житла).*

Можливо, в даному випадку можна розцінювати право заявниці, як правонаступника (спадкоємця) померлого чоловіка, яка підтримувала в судовому порядку позов чоловіка про визнання добросовісним набувачем спірної земельної ділянки, як «законні сподівання» й відповідно вважатися «майновими правами», а від так і «майном» у розумінні положення ст. 1 Першого протоколу?

Вирішуючи дане питання слід оцінити, чи надавали заявнику обставини справи, розглянуті в цілому, право на інтерес, який по суті захищається статтею 1 Першого протоколу.

Якщо вимога заявника до національного суду ґрунтувалась на чіткому положенні національного законодавства, яке регулює порядок щодо визнання особи добросовісним набувачем, а також ураховуючи те, що заявник скористався таким правом, він може вважатися таким, що мав обґрунтовані сподівання, якщо не право, отримати дану земельну ділянку у власність.

Однак, згідно фабули задачі національні суди аргументували свої рішення про відмову в позові лише тим, що шлюб між заявницею та її чоловіком, не був зареєстрований (родина була ромською), у зв'язку із чим вирішенню в даному випадку підлягає питання щодо визнання такої підстави як необґрунтованість і невмотивованість судового рішення як втручання у право мирно володіти майном заявника й відповідно оцінці підлягає саме підстави обґрунтованості рішення суду та застосування (не застосування) норм національного законодавства, які регулюють подібні правовідносини.

2) У чому полягало втручання у право власності заявниці?

При розгляді даної справи необхідно взяти до уваги та оцінити усі конкретні обставини справи та залежно від усіх встановлених обставин справи визначати: *чи є обґрунтованим втручання держави у право власності заявника, в чому воно полягає та чи становить таке втручання, встановлене Судом, порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.*

Для правильного застосування другого правила ст. 1 Першого протоколу до Конвенції варто враховувати, що *позбавлення власності (володіння) є тією остаточною дією, способом втручання держави в право власності, які фактично і становлять предмет безпосереднього регулювання другого правила ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.*

Випадки втручання у право «мирного володіння» майном розглядаються Судом у сенсі розрізнення понять «позбавлення власності» і «контроль за її використанням».

У цьому контексті доцільно обговорити втручання у право на мирне володіння майном (щодо земельної ділянки) та контроль за використанням (щодо будівництва)?

Згідно практики ЄСПЛ для правильного встановлення відповідності певного заходу, пов'язаного із позбавленням права власності, вимогам принципу «правомірності позбавлення володіння» слід дослідити у кожній конкретній справі одночасно наступні критерії:

1. чи є втручання держави в право на мирне володіння майном законним, тобто передбачене національним законодавством (не є свавільним);
2. чи відповідає позбавлення власності «суспільному інтересу»;
3. чи буде таке втручання пропорційним (чи забезпечено справедливу рівновагу «справедливий баланс» між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини).

Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа (заявник) несе «індивідуальний і надмірний тягар».

Ураховуючи умови завдання із зазначенням конкретних обставин справи учасникам групи слід оцінити усі вищевказані критерії втручання у право власності, кожен окремо та у їх сукупності та, визначити в чому саме полягає втручання у право власності заявниці та чи є воно виправданим.

Зокрема, згідно практики ЄСПЛ питання про наявність «суспільного (громадського) інтересу» ст. 1 Першого протоколу до Конвенції жорстко не регулює, воно є досить широке і тому підлягає вирішенню національним судом при розгляді кожної конкретної справи про припинення права власності за результатами оцінки усіх обставин справи та доводів сторін, встановлення яких може беззаперечно свідчити про наявність суспільного інтересу.

Такі категорії як наявність чи відсутність суспільного (громадського) інтересу, або додержання чи порушення «справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини» є більшою мірою оціночними, а тому відповідні висновки суд зобов'язаний зробити в кожній конкретній справі на підставі тих обставин і фактів, що встановлені безпосередньо у справі.

В даному випадку така ініціатива прокурора щодо судового провадження в справі з вимогами про повернення земельної ділянки до комунальної власності, що раніше передана у приватну власність, за своїм змістом вимог може підпадати під визначення спорів щодо втручання держави в право власності, й відповідно спрямована на задоволення суспільної потреби, а отже відповідає «суспільному інтересу», а саме – відновлення законності при вирішенні суспільно значимого питання про безоплатну передачу земельної ділянки з комунальної власності у приватну та повернення у власність територіальної громади землі, яка вибула з її власності незаконно і шляхом вчинення кримінально караних дій. *Таким чином, позбавлення заявника земельної ділянки буде втручанням у право мирно володіти своїм майном.*

Справедлива рівновага між публічними та приватними інтересами полягає, зокрема, в необхідності дотримання розумної, обґрунтованої пропорційності між використаними заходами і тією метою, на досягнення якої спрямовувався будь-який захід, що позбавив особу власності.

Для визначення у конкретній справі дотримання «справедливої рівноваги» між приватними та публічними інтересами (пропорційності між заходом та метою позбавлення особи права власності, зокрема земельної ділянки), слід вирішити:

- питання про наявність в особі права та законних підстав на одержання майна у власність; додержання особою визначеного законом порядку набуття майна у приватну власність та відповідних адміністративних процедур, починаючи зі стадії звернення до компетентного органу;
- додержання органом, що прийняв рішення, порядку передачі майна (земельної ділянки) в приватну власність та відповідних адміністративних процедур, починаючи зі стадії прийняття звернення особи;
- наявність в органу, що прийняв рішення про передачу земельної ділянки в приватну власність, повноважень для вирішення такого питання.

Якщо буде встановлено, що дійсно рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, є незаконним, то додатково слід оцінити:

- конкретні порушення закону, допущені в процесі передачі майна (земельної ділянки) в приватну власність;
- особу суб'єкта, що допустив порушення;
- наявність фактів (доказів), які свідчать про вчинення кримінально караних дій відповідним суб'єктом;

- поведінку особи, яка незаконно набула права власності на земельну ділянку, в процесі вирішення питання про передачу такої особі ділянки (*чи є безпосередньо незаконними дії заявника*);
- поведінку та пояснення особи, яка набула права власності на майно (земельну ділянку) за договорами відчуження майна, в процесі розгляду справи;
- безоплатність чи платність набуття особою права власності на земельну ділянку;
- тривалість користування особою майном (земельною ділянкою) та наслідки використання земельної ділянки (наприклад, будівництво на ділянці об'єктів нерухомого майна);
- відчуження майна (земельної ділянки) особою, яка незаконно набула її у власність, іншій (третій) особі та наслідки такого відчуження.

Оцінивши усі обставини конкретної справи зробити висновок про те, чи було додержано «справедливої, розумної рівноваги» між інтересами суспільства та інтересами особи при задоволенні позову про відібрання (повернення) майна у комунальну власність.

Непропорційність втручання у право власності заявника на земельну ділянку виявилось у тому, що при вирішенні питання щодо скасування рішення органу місцевого самоврядування та в подальшому договорів та державних актів з метою захисту загального інтересу (відновлення права держави на спірну земельну ділянку) з правами заявника, чоловік заявниці, правонаступником якого вона є), не був обізнаний про незаконність рішення органу місцевого самоврядування та про його підроблення, його вини в цьому не було, він набувши земельну ділянку за договором купівлі-продажу був *добросовісним власником, оскільки «наявність порушень з боку органу публічної влади щодо передачі майна не може бути підставою для позбавлення цього майна іншої особи, яка жодних порушень не вчинила»*. Отже, позбавлення особи права на його майно лише з тих підстав, що порушення були вчинені з боку публічного органу, а не громадянина, в такому випадку має місце «непропорційне втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном та, відповідно, відбулось порушення статті 1 Першого протоколу Конвенції».

Крім того, навіть якщо таке «втручання» і було здійснено в інтересах суспільства, державою не вирішено питання щодо компенсації вартості втраченого майна, оціненої на день позбавлення власності.

Також заявник унаслідок такого позбавлення права власності на земельну ділянку поніс надмірний тягар, оскільки набув земельну ділянку у вставленому законом порядку, кілька років безперешкодно користувався нею, його безпосередньої вини у незаконності рішення органу місцевого самоврядування не було.

Отже, зважаючи на обставини справи, зокрема, на невизначеність ситуації, у якій опинився заявник та її діти, та на відсутність ефективного засобу правового захисту від такої невизначеності, а також від втручання у володіння заявником своєю власністю, поєднане із відсутністю будь-якої компенсації можливих збитків, можна дійти висновку про порушення ст. 1 Першого протоколу, котре полягало у відсутності справедливого балансу між вимогами щодо забезпечення публічного інтересу та правом заявника на володіння майном.

Крім законного втручання у здійснення права власності трапляються і випадки незаконного втручання.

З позиції Європейського суду з прав людини, воно найчастіше полягає у *прямому втручанні державних органів, зокрема органів виконавчої влади, іноді – судової влади при постановленні незаконного рішення суду або у прийнятті законодавчим органом країни законодавчого акта, який прямо впливає на реалізацію права власності*, а тому при визначенні чи наявне втручання у право заявника, також слід переконатися, що оскаржувана заявником дія була справедливою і не свавільною (процес, про який може йти мова, а саме як адміністративний, так і судовий (рішення суду), або і те і інше, були справедливими та не свавільними).

У цій справі також можна визнати втручанням у право на мирне володіння майном рішення судів про відмову в задоволенні позову Ж., правонаступником якого була заявниця, про визнання добросовісним набувачем та визнання права власності на земельну ділянку, за умови, що підставою для відмови в позові було лише те, що шлюб між заявником та її чоловіком Ж. не було зареєстровано (родина була ромською) й відповідно таке рішення не можна визнати законним та обґрунтованим, а тому втручання здійснено з порушенням вимог законності, тобто невідповідно до чинного закону, що само по собі є порушенням. (Крім того, несправедливий судовий процес та незабезпечення заявниці заходами щодо ефективного захисту, у тому числі правовою допомогою, участю уповноважених органів у справі з метою захисту прав дітей тощо (ст. 6 Конвенції).

За аналогічним алгоритмом слід розглянути питання щодо будинку.

3) Чи було, на вашу думку, порушення статті 14 у поєднанні зі статтею П1-1?

Стаття 14 Конвенції забороняє дискримінацію щодо здійснення гарантованих Конвенцією прав і свобод.

Зокрема, у ст. 14 Конвенції згадується низка захищених ознак. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Водночас, перелік «захищених ознак» у ст. 14 є невичерпаний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС або інші ознаки.

При цьому, не кожна відмінність у ставленні становитиме порушення ст. 14 Конвенції – має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи відносно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення, і це ставлення дискримінаційне. *Відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання*, іншими словами, якщо не переслідується легітимна мета чи якщо немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети чи якщо мета потребує зусиль для реалізації.

Для доведення наявності дискримінації, достатньо просто продемонструвати відмінне ставлення, в основі якого лежить захищена ознака, і яке не може бути об'єктивно виправдане, тобто існування непропорційного негативного впливу вжитих заходів на певну групу осіб порівняно з більшістю населення й відповідно основні зусилля заявники мають зосереджувати не тільки на доведенні різниці в поводженні, але й на доведенні того, що таке розрізнення ґрунтувалось лише на ознаці раси чи етнічного походження, або що ця ознака була вирішальною для неоднакового ставлення.

Зокрема, та підстава, що заявниця належить до родини ромів – етнічне походження заявників було вирішальним чинником, який вплинув на результати розгляду справи заявниці у національних судах), а також не перебувала у зареєстрованому шлюбі, урахувавши чіткі норми національного законодавства, які регулюють подібні правовідносини щодо визнання особи добросовісним набувачем права на майно (у тому числі права спадкоємців після смерті одного з подружжя), а також те, що інтереси заявника належать до сфери застосування статті 1 Першого протоколу – не може бути підставою для відмови в позові (відмінність у ставленні в порівнянні з іншими особами щодо такого права є дискримінаційною, немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання ст. 14 Конвенції). Тому остаточна відмова національних

судів розглядати заявницю аналогічно до інших «добросовісних» подружніх пар, які також відрізняються за своїм етнічним походженням, при проведенні судового провадження та при розгляді позову про визнання добросовісним набувачем й відповідно відмова у праві заявника на визнання добросовісним набувачем земельної ділянки («законні сподівання») з підстав не перебування у зареєстрованому шлюбі та належності до ромів, є свавільною і такою, що не ґрунтується на законі.

Завдання для групи 2:

1) Що є «житлом»? Обґрунтуйте право на повагу до житла заявниці в контексті статті 8 Конвенції

Поняття житла є автономним, і те, чи конкретне місце проживання становить чи ні «житло», що захищається пунктом 1 статті 8, залежатиме від фактичних обставин справи, а саме, наявності достатнього та постійного зв'язку з конкретним місцем (*Прокопович проти Росії, п. 36; Гіллоу проти Сполученого Королівства, п. 46; МсКау-Кореска проти Польщі*).

Для цілей статті 8 Конвенції заявникові не потрібно бути власником «житла». Слід пам'ятати, що ст. 8 Конвенції забезпечує захист прав осіб, які мають житло у власності або проживають у ньому, але не наділяє осіб правом на отримання житла.

У даній справі недобудований житловий будинок, будівництво якого розпочато чоловіком заявниці у 2006 році згідно отриманих дозволів та, на час початку будівництва, на належній на праві власності Жиганову на підставі договору купівлі-продажу та державного акту на право власності земельній ділянці, є «житлом» в розумінні ст. 8 Конвенції.

При цьому, також ураховується й те, що в даному недобудованому житловому будинку як чоловік заявниці, так і заявниця разом із п'ятьма дітьми, починаючи з 2006 року, а також і протягом усіх судових процесів, постійно проживали і вели домашнє господарство, оскільки не мали іншого житла, й відповідно він є їх постійним місцем проживання, що також свідчить і про наявність достатніх і триваючих зв'язків із конкретним місцем проживання заявниці та її дітей. Відсутність у заявниці та її п'яти дітей реєстрації за місцем проживання у даному будинку не спростовує наявність у неї достатніх та безперервних зв'язків із будинком для того, щоб він вважався їх «житлом» у значенні ст. 8 Конвенції, а тому вони мають право на повагу до свого «житла» в контексті ст. 8 Конвенції.

Будинок був єдиним житлом, не залежно від того, що його будівництво розпочато чоловіком заявниці, докази належності заявнику інших житлових приміщень відсутні, будинок заявниця займала постійно та протягом певного часу, зокрема з 2006 року до 2008 року, коли розпочато судове провадження, а також протягом усього часу тривалості судових розглядів справи.

Згідно практики ЄСПЛ *право на повагу до житла означає не просто право на конкретну фізичну площу, але і право на безперешкодне використання цієї площі.* Порушення права на повагу до житла не обмежуються виключно конкретними або фізичними порушеннями, зокрема обов'язковим виселенням, але й включає у себе такі перешкоди, які не є конкретними або фізичними, як-то шум, викиди, запахи, інші неналежні умови проживання, а також інші форми втручання. У разі, якщо порушення права особи на повагу до її житла позбавляє таку особу можливості безперешкодно користуватися своєю житловою площею, таке порушення буде визнано серйозним. *При цьому, для того, щоб стаття 8 Конвенції могла бути застосована повинні існувати чіткі перешкоди для використання особою свого житла.*

Належні житлові умови мають задовольняти низку критеріїв. Зокрема, вони повинні мати достатню якість, щоб забезпечувати захист від атмосферних явищ; відображати культурні потреби мешканців (а отже, сюди входять машини, фургони, табори та інші непостійні конструкції); під'єднуватися до комунальних мереж і каналізації; забезпечувати доступ до робочих можливостей за рахунок належної інфраструктури. Вони також повинні гарантувати надійний захист від примусового чи свавільного виселення і бути доступними в ціні. Аналогічне розуміння концепції житла викладене у підсумковому звіті Агенції ЄС з питань основоположних прав під назвою «Стан житла ромів і кочівників у Європейському Союзі: на шляху до рівності».

За такого підходу поняття доступу до житла охоплює не лише гарантії рівного поводження з боку державних чи приватних власників житла і держави, коли вони вирішують, чи буде укладений договір купівлі-продажу або найму житла із конкретною особою. Воно також включає в себе право на рівне поводження в питаннях розподілу житла (наприклад, коли певна етнічна група отримує житло низької якості або у віддаленій місцевості), підтримання його стану (наприклад, коли не здійснюється поточне обслуговування житла, у якому проживають представники певної групи) та умов оренди (наприклад, коли не забезпечуються належна безпека приміщення або встановлюється вища).

Доступ до адекватного житла (житла належної якості). Роми часто живуть у незадовільних умовах, без електроенергії, газу, тепlopостачання та доступу до

громадського транспорту, а також інших комунальних послуг, в умовах повно санітарії. Також вони як правило не мають зареєстрованого місця проживання, документів на право власності на будинки, а також стикаються із потенційною загрозою виселення. *Тривала неможливість використовувати своє житло належної якості – порушує принцип права на повагу до житла заявниці (оцінці підлягають усі фактори).*

2) У чому полягало втручання у право заявниці на повагу до приватного життя і житла, гарантованого статтею 8?

Виправданість втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції визначається за сукупністю трьох ознак:

- передбачене законом, який має бути доступним та передбачуваним (відповідати критерію якості закону);
- має переслідувати легітимну мету, зазначену у пункті 2 ст. 8 Конвенції та
- обмеження повинно бути «необхідним у демократичному суспільстві» (принцип пропорційності).

Щоб втручання було визнано «необхідним у демократичному суспільстві», воно повинно бути обґрунтовано «гострою соціальною необхідністю». Причини, що наводяться внутрішніми судами для обґрунтування оскаржених заходів, повинні бути достатніми і стосуватися справи.

Тривале проживання у будинку з неналежними умовами (відсутність електроенергії, тепlopостачання, газopостачання та інших необхідних для нормального проживання комунальних послуг, може вважатися втручанням на повагу до житла та приватне життя заявниці і її дітей (якість умов житла), оскільки впливає на їх добробут, заважає використовувати своє житло за призначенням, можливо така якість житла призвела і до тяжких хронічних захворювань дітей, перешкоджає належним чином дітям навчатися тощо, а також державою не вжито заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя у сфері взаємовідносин між заявницею та державою, тобто не забезпечено справедливої рівноваги між правами заявника та інтересами держави.

Умови, в яких проживали заявники протягом тривалого часу, зокрема відсутність світла, можливо, й антисанітарне середовище й відповідно його негативний вплив на здоров'я заявниці та її дітей, а також і добробут (умови якості житла), у поєднанні з довготривалістю періоду, протягом якого заявники були вимушені проживати в таких

умовах, і ставлення органів влади загалом мусило спричинити значні психологічні страждання, що посягають у тому числі й на людську гідність заявників.

Крім того, держава допускала будівництво такого будинку протягом деякого часу, надавши відповідний дозвіл, а також у період з 2006 по 2008 рік не висувала ніяких заперечень щодо будівництва будинку, тим самим забезпечивши існування тісних зв'язків між будинком та заявником і її дітьми.

Рішенням сільської ради заявниці було відмовлено у передачі у власність спірної земельної ділянки, згідно поданої нею заяви про передачу земельної ділянки у власність, на якій вже був розміщений незакінчений будівництвом будинок, в якому вона разом із дітьми весь час проживала й відповідно, право на яку дозволи б її продовжити будівництво будинку та створити належні умови для проживання.

При цьому, слід врахувати, що будівництво будинку проводилось відповідно до отриманих дозволів та допускалося державою на протязі деякого часу, а саме у період з 2006 по 2008 рік й відповідно держава не висувала ніяких заперечень щодо будівництва будинку, тим самим забезпечивши існування тісних зв'язків між будинком та заявником і її дітьми.

Такі дії держави (оскаржуваний захід) можуть свідчити про «втручання органів влади» в контексті реалізації заявницею свого права на повагу до житла.

В чому полягає законна мета та в чому полягали інтереси суспільства при відмові заявниці у передачі у власність земельної ділянки, ураховуючи те, що громадяни мають право згідно норм національного законодавства на передачу у їх власність земельних ділянок для будівництва та обслуговування житлових будинків, – невідомо. Та підстава, що заявниця не має місця реєстрації, ніде не працює, кілька разів притягувалась до адміністративної відповідальності – не може бути підставою для відмови у передачі у власність земельної ділянки (*відмінність у ставленні у порівнянні з іншими особами щодо такого права є дискримінаційною, немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання ст. 14 Конвенції*).

Докази щодо того, що дана земельна ділянка мала інше цільове призначення, ніж для будівництва та обслуговування житлових будинків, відсутні (наприклад належала до рекреаційної зони, тощо). Чи були причини та законна мета держави, на підставі яких відмовлено заявниці надати земельну ділянку такими, що можуть виправдати втручання та бути достатніми у співвідношенні із ч. 2 ст. 8 Конвенції підлягають оцінці з точки зору законності та пропорційності з урахуванням конкретних обставин справи.

Крім того, при оцінці принципу пропорційності у конкретній справі, з конкретними обставинами, необхідно брати до уваги те, що ситуація, в якій інтереси держави (мета) та період проживання мають розглядатися в інший спосіб, ніж в інших справах. Однак, держава, у тому числі суди, не оцінили доводи щодо пропорційності та тривалості безперешкодного користування заявницею землею, у тому числі й будинком, зокрема здійснення його будівництва. Хоча даний будинок не відповідав санітарним нормам, не був приєднаний до комунальних мереж, електроенергії, фактично не був придатний для нормального проживання, держава не вирішила при цьому питання щодо переважного права заявниці чи надання альтернативного житла чи компенсації, при умові, що у подальшому при поверненні земельної ділянки до комунальної власності необхідним буде обов'язкове виселення заявниці та її дітей.

Ще можливі варіанти: Застосування такого заходу як накладення заборони на здійснення будь-яких будівельних робіт призвело до того, що будинок в якому проживала заявниця разом із дітьми був дуже низької якості.

Якщо допустити, що таке втручання (оскаржуваний захід) можливо і мав підставу в національному законодавстві та переслідував законну мету, був необхідним у демократичному суспільстві, однак застосовані державою заходи не виявилися достатніми для забезпечення права заявниці на повагу до приватного життя та житла, яка, зокрема мала усі підстави на законні сподівання щодо захисту її приватного життя, у тому числі поваги на її житло (зокрема, заявниця не була забезпечена правом на оскарження ухвали суду про забезпечення позову, якою заборонено вчиняти будь-які дії по завершенню будівництва, а також не була забезпечена можливістю оскарження усіх судових рішень з отриманням правової допомоги безоплатно тощо, оскільки не вміла читати і писати, не мала коштів на правову допомогу, прокурор не міг представляти її інтереси та судом для захисту прав дитини не залучено представника Органу опіки та піклування – інтереси дітей не були захищені через неналежну роботу уповноважених органів (ст. 6 Конвенції)).

Рішення (ухвала) суду є заходом, здійсненим державою, і може бути розглянуте ЄСПЛ на предмет відповідності ст. 8 Конвенції. *Щоб захистити особу від свавілля, недостатньо забезпечити формальну можливість мати змагальне провадження для оскарження застосування положення закону в її справі. Якщо ухвалене в результаті судового рішення (чи інший застосований державою захід) не містить обґрунтування або доказової бази, виникле втручання у гарантоване Конвенцією право може стати непередбачуваним та, як наслідок, не відповідати вимозі законності, його функцією є перевірка обґрунтування національних судів з точки зору Конвенції.*

3) Чи було, на вашу думку, порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8?

Стаття 14 Конвенції забороняє дискримінацію щодо здійснення гарантованих Конвенцією прав і свобод.

Зокрема, у ст. 14 Конвенції згадується низка захищених ознак. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Водночас, перелік «захищених ознак» у ст. 14 є невичерпаний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС або інші ознаки.

При цьому, не кожна відмінність у ставленні становитиме порушення ст. 14 Конвенції – має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи відносно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення, і це ставлення дискримінаційне. *Відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання*, іншими словами, якщо не переслідується легітимна мета чи якщо немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети чи якщо мета потребує зусиль для реалізації.

Для доведення наявності дискримінації, достатньо просто продемонструвати відмінне ставлення, в основі якого лежить захищена ознака, і яке не може бути об'єктивно виправдане, тобто існування непропорційного негативного впливу вжитих заходів на певну групу осіб порівняно з більшістю населення й відповідно основні зусилля заявники мають зосереджувати не тільки на доведенні різниці в поводженні, але й на доведенні того, що *таке розрізнення ґрунтувалось лише на ознаці раси чи етнічного походження, або що ця ознака була вирішальною для неоднакового ставлення*.

Якщо виходити з того, що заявниця та її діти мала права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції), однак була позбавлена такого права в порівнянні з іншими громадянами держави, які знаходяться у подібних ситуаціях, а також враховуючи наявність того, що суть справи може перебувати в межах ст. 8 Конвенції, особливо беручи до уваги факт того, що заявниця з дітьми протягом тривалого часу була змушена проживати у будинку неналежної якості, вона зазнала дискримінації за ознакою належності до родини ромів, що суперечить ст. 14, а також за ознакою її матеріального стану, відсутністю постійного місця проживання, відсутністю місця роботи та наявністю фактів асоціальної поведінки. Також державою не забезпечено ефективних засобів правового захисту проти втручання органів влади у здійснення

її прав згідно ст. 8 Конвенції, оскільки заявниця та її діти мала усі підстави на законні сподівання щодо захисту її приватного життя, у тому числі поваги на її житло. Відсутні приклади наявності переважного інтересу, який би давав підстави для позбавлення заявника захисту.

Та підстава, що заявниця не має місця реєстрації, ніде не працює, кілька разів притягувалась до адміністративної відповідальності, урахувуючи норми національного законодавства щодо порядку передачі земельних ділянок у власність для будівництва будинку чи вже під збудований будинок) – не може бути підставою для відмови для органу державної влади при вирішенні питання про передачу у власність земельної ділянки, зокрема на якій вже наявний будинок як постійне місце проживання та який підпадає під захист ст. 8 Конвенції. *(відмінність у ставленні в порівнянні з іншими особами щодо такого права є дискримінаційною, немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання ст. 14 Конвенції)*. Чи застосовані в даному випадку державою заходи були вжити з дотриманням інтересів циган, а також інших верств населення, які не мають місця реєстрації, є малозабезпеченими й відповідно з дотриманням реалізації їх прав – невідомо (мотиви відсутні). *Слід обговорити різні варіанти, все залежить від конкретних обставин справи.*

Завдання для групи 3:

1) Чи було дотримано справедливого балансу при втручанні у права, гарантовані статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого Протоколу?

Перш за все важливо визначитись про які випадки втручання йде мова, оскільки учасники можуть не розрізняти те, що втручань насправді було декілька і може бути декілька за однією статтею. Знову ж таки, слід впевнитись, що учасники розуміють різницю понять «втручання» і «порушення», оскільки саме по собі втручання не означає порушення прав особи, гарантованих Конвенцією.

Випадки втручання за ст.1-П1, ст.8 Конвенції:

1) Забезпечення позову заборону дії по завершенню будівництва.

Особа проживає у будинку без комунікацій з великою кількістю дітей, і заходи забезпечення позову є перешкодою для підключення комунікацій, добудови будинку і т.п. Однак тут важливо розуміти, чи в силу матеріального стану родини вони в принципі в цей час (не зважаючи на наявну заборону) мали б можливість якось покращувати свої умови проживання, чи покращували їх до цього (як давно) і т.п.

Тобто чи таке забезпечення позову фактично вплинуло на їх повсякденне життя та плани щодо покращення житлових умов (добудови будинку, підведення комунікацій, тощо). Ця обставина буде визначальною при вирішенні питання щодо дотримання пропорційності (балансу).

Також має місце обмеження права власності (неможливість у повній мірі користуватись майном. (Але в даному випадку, це є заходом забезпечення позову, що чітко передбачено національним законодавством і мову можна вести лише в контексті того, чи законно його було застосовано(процедура) і чи таке обмеження прав особи не є надмірно обтяжливим (що за даних обставин довести фактично неможливо).

2) Постановлення судового рішення про задоволення позову.

Аналізуючи дане втручання, слід виходити із того, що рішенням про витребування земельної ділянки від родини, останні фактично позбавляються можливості якось продовжувати покращення своїх житлових умов, перебувають у стані невизначеності. При цьому, увагу учасників слід звернути на те, що згідно умов завдання не стверджується що родина була виселена з будинку (тобто рішення про витребування земельної ділянки не виконане).

3) Відмова у позові заявника (дружини Жиганова) про визнання її добросовісним власником.

В цій ситуації, при оцінці пропорційності, слід виходити перш за все з юридичної обґрунтованості такого позову, наведення доказів і т.п. (оскільки не слід забувати про принцип змагальності у цивільному судочинстві). Якщо такий позов не мав під собою належного юридичного підґрунття чи доказової бази – про будь-які порушення вести мову не можна.

4) Рішення сільської ради про відмову у надання земельної ділянки у власність заявника (дружини Жиганова).

Це є момент найбільш цікавий для обговорення учасниками, оскільки саме тут найбільш зрозуміло можна вести мову про баланс інтересів при втручанні у права особи. І саме в цьому випадку є найпростіший шлях для вирішення всієї проблематики завдання. Адже, якщо особа, має право на отримання земельної ділянки, звертається до відповідного органу місцевого самоврядування (тим більше опинившись у такій складній ситуації), саме позитивні рішення ОМС допомогло б вирішити цю ситуацію та захистити інтереси родини. А, оскільки за умовами завдання, в нас не йдеться про якусь надважливість даної земельної ділянки для інших громадян чи статус цієї ділянки (природоохоронна зона і т.п.), то ОМС мав всі можливості і повноваження для передачі спірної земельної ділянки у власність цієї багатодітної родини, що б раз і назавжди вирішило спірну ситуацію, що склалась.

5) *Висвітлення питання не благополучності родини у місцевих ЗМІ.*

У цьому випадку, залежно від обставин, можна вести мову про втручання у приватне життя даної родини (поширення фото дітей у соцмережах, висвітлення у ЗМІ). Тут визначальним буде питання наявності згоди матері на поширення такої інформації і те, у якому контексті вона була поширена (для допомоги родині чи для демонстрації наявної проблематики неблагополучних родин і т.п.).

2) Обґрунтуйте наявність чи відсутність дискримінації у поєднанні зі статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

При обговоренні відповідей на це питання, слід звернути увагу учасників, що перш за все вони мають визначитись із «захищеними ознаками», за якими особа може бути дискримінована. Крім того, сама по собі наявність такої ознаки не може бути підставою для твердження про наявність дискримінації. Учасники мають чітко вказати «захищену ознаку», за якою особа дискримінується та конкретні дії, які свідчать про факт дискримінації.

В даному випадку, прогнозовано що учасники звернуть увагу на те, що дружина Жиганова В. є ромської національності і побудують на цьому свої відповіді. Однак, однозначних підстав стверджувати про дискримінацію, з підстав походження особи (ромська родина), за даних умов – немає. Оскільки безграмотність, проживання у фактичних шлюбних відносинах, малозабезпеченість є тими обставинами, які характерні і для громадян будь-якої іншої національності, що проживають на території України.

Варто звернути увагу учасників на такі критерії, як малозабезпеченість родини та неграмотність особи (неможливість отримати належну правову допомогу з цих підстав).

Виходячи із умов задачі, не може бути однозначної відповіді про наявність чи відсутність дискримінації, оскільки враховуючи практику ЄСПЛ, відносно новизну визначеності поняття «непрямої дискримінації» і незначну практику Суду в цьому напрямку, однозначно стверджувати про це неможливо. Крім того, оскільки більшість проблем, виходячи із умов задачі, виникає саме з питань доступу до суду та надання належної правової допомоги, ця вся проблематика може бути розглянута судом саме у світлі ст.6 ЄКПЛ, не вдаючись до аналізу за ст.14 ЄКПЛ.

Надважливо розуміти що учасники розуміють саме поняття, що таке дискримінація.

Термін «дискримінація» має точне визначення і стале значення в міжнародному праві. Комітет ООН з прав людини – незалежний експертний орган, що спостерігає за виконанням Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, – роз'яснив, що в пакті цей термін включає: «будь-яку відмінність, виключення, обмеження або перевагу, за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, майнового положення, народження або іншої обставини, і яка має на меті або як наслідок, знищення або применшення визнання, використання або здійснення всіма особами, на рівних можливостях, всіх прав і свобод».

Проте не всяка відмінність у ставленні є дискримінацією: вона не буде такою, якщо «критерії такої відмінності є розумними і об'єктивними, а завдання полягає в тому, щоб досягти мети, яка допускається за пактом». Європейський суд з прав людини дає аналогічне визначення дискримінації: «Відмінність у поводженні є дискримінаційною, якщо вона «не має об'єктивного і розумного виправдання», тобто, якщо вона не переслідує «законної мети» або відсутня «розумна відповідність використовуваних засобів і переслідуваній меті».

3) Чи мала заявник ефективні засоби правового захисту відповідно до Конвенції?

Висвітлення даного питання, за умов завдання, є додатковим, оскільки мова йде більше про неможливість заявника отримати належну правову допомогу через неграмотність та важкий матеріальний стан. Тобто учасники мають змоделювати ситуацію по кожному випадку втручання, чи могла б заявник, за умов належного доступу до суду, захистити свої інтереси на національному рівні.

Для правильного розуміння поняття ефективності національного юридичного засобу захисту права людини важливими також є висновки Суду, сформульовані ним при застосуванні ст.35 Конвенції, яка встановлює обов'язок особи вичерпувати усі лише ефективні національні юридичні засоби захисту перед тим, як звертатись зі скаргю до нього.

З умов завдання, заявник, в принципі, мала можливість на національному рівні звернутись з відповідними позовами на захист своїх прав, однак вона цього не зробила виключно через неграмотність. Остання мала юридичну можливість оформити спадкові права після смерті чоловіка (подача заяви в окремому провадженні про встановлення факту проживання у цивільному шлюбі), вступ у процес після смерті чоловіка, як правонаступник, подача інших позовів на захист своїх прав.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ: ЦИВІЛЬНИЙ ТА КРИМІНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ) гарантує право на справедливий суд. Аналіз статистики Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ) демонструє, що Високими Договірними Сторонами найчастіше порушується саме ця стаття Конвенції. Не є винятком серед них і Україна. Так, проаналізувавши статистику ЄСПЛ щодо порушень статей Конвенції державами-підписантами, слід зазначити, що протягом 1959–2015 рр. Суд визнав 10 145 порушень ст. 6, з яких 4 329 – порушення права на справедливий суд; 5 435 – порушення у зв'язку з надмірною тривалістю судового розгляду та 381 – порушення через невиконання судового рішення.

У «топ-10» країн, щодо яких ЄСПЛ протягом 1959–2015 рр. було констатовано найбільшу кількість порушень ст. 6 ЄКПЛ, входять такі держави: Італія – 1 477, Туреччина – 1 464, Російська Федерація – 924, Україна – 826, Греція – 635, Румунія – 576, Франція – 556, Польща – 544, Словенія – 280 та Болгарія – 265 порушень. У цьому рейтингу Україна посідає 4 місце. Серед загальної кількості порушень Україною ст. 6 Конвенції (826) ЄСПЛ визнав 494 порушення українськими судами права на справедливий суд, 303 порушення – у зв'язку з надмірною тривалістю судового розгляду, 29 порушень – через невиконання судових рішень¹.

¹Докладну інформацію щодо статистики ЄСПЛ див. на веб-сайті ЄКПЛ у розділі «Статистика» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n14569107179938068497407_pointer

СТРУКТУРА СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

Стаття 6 складається з 3 пунктів:

пункт 1 встановлює загальні вимоги справедливого судового розгляду

пункти 2 і 3 стосуються кримінального процесу: – презумпція невинуватості – мінімальні гарантії прав обвинуваченого

При аналізі структури ст. 6 Конвенції слід зазначити, що пункт 1 ст. 6 стосується усіх видів судочинства, тоді як пункти 2 і 3 – винятково кримінального.

Ключовими принципами Конвенції є *верховенство права та належне здійснення правосуддя*. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд.

Враховуючи той факт, що праву на справедливий суд належить основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд у своїй практиці пропонує досить широке його тлумачення.

Так, у справі *Delcourt v. Belgium*, рішення від 17.01.1970 р., заява № 2689/05, Суд зазначив, що «у демократичному суспільстві в аспекті розуміння Конвенції право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення ст. 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення».

У справі «Беллет проти Франції» (*Bellet v. France*), рішення від 4.12.1995 р., заява № 23805/94, серія А № 333-Б, Суд зазначив, що «ст. 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права».

АВТОНОМНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

- ▶ *спір щодо прав та обов'язків цивільного характеру*
- ▶ *обґрунтованість будь-якого висунутого стосовно особи кримінального обвинувачення*

Оскільки ст. 6 ЄКПЛ відсилає до «цивільних» прав та обов'язків, може з'явитися хибне враження, що гарантії цієї статті поширюються лише на справи, що розглядаються судами за правилами цивільного процесу чи в судах цивільної юрисдикції. Однак це не так. Як свідчить практика ЄСПЛ, формальна кваліфікація права у внутрішньому праві держав-членів чи розгляд справи в суді іншої юрисдикції (наприклад, адміністративної чи господарської) не є перешкодою для визнання заяви прийнятною за ст. 6 Конвенції. Тому варто дослідити, який зміст вкладає Суд у поняття «цивільні права та обов'язки».

Передусім, згідно з практикою ЄСПЛ поняття «цивільних прав і обов'язків» не може зводитися винятково до посилань на національне право відповідної держави. У кількох випадках Суд вже підтверджував позицію, що це поняття в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції є «автономним», оскільки інше рішення може призвести до результатів, несумісних з предметом і метою Конвенції.

Для того, щоб п. 1 ст. 6 Конвенції міг бути застосований в його цивільній частині, необхідна наявність спору щодо «права» як такого, котре визнане у внутрішньому законодавстві, а також щоб спір за своєю суттю стосувався цивільного права.

Оскільки Конвенція є «живим документом», який має тлумачитися у аспекті сьогоденних реалій, а за роки, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини набули очевидного розвитку в

багатьох сферах, Суд у контексті змінених поглядів у суспільстві на правовий захист, що має надаватися фізичним особам у їхніх відносинах з державою, поширив сферу застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на спори між громадянами та державними органами, зокрема на:

- спори щодо експропріації, скасування дозволу на будівництво, землевідведення та загалом рішення, які порушують право на володіння майном;
- спори щодо дозволу, ліцензії тощо, в т.ч. необхідних для ведення певного виду господарської чи професійної діяльності;
- спори щодо відрахувань в межах програми соціального забезпечення;
- спори між державними службовцями та державою тощо.

Незастосовність ст. 6 Конвенції (якщо можна передбачити, що заява у ЄСПЛ буде визнана неприйнятною) не має принципового значення для суддів на національному рівні, тим більше, що можуть застосовуватися інші статті Конвенції (наприклад, ст. 13). Незастосовність ст. 6 не означає, що національні суди не повинні застосовувати гарантії ст. 6 і відмовляти особі у справедливому судовому розгляді, адже це – питання мінімального судового захисту за Конвенцією. У вітчизняному законодавстві передбачено принцип справедливого судового захисту щодо усіх справ.

Слід зауважити, що ЄСПЛ не розмежовує кримінальне обвинувачення та обвинувачення у вчиненні «адміністративних правопорушень» (передбачене Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУПАП), Митним кодексом чи іншим спеціальним законодавством), і якщо покарання містить санкцію у вигляді позбавлення свободи (арешту) або значної суми штрафу, то ЄСПЛ розглядає таке стягнення як кримінальне.

Рішення ЄСПЛ у справі «Гурепка проти України» від 6.09.2005 р., заява № 61406/00

55. З огляду на свою усталену прецедентну практику, Суд не має сумніву, що в силу суворості санкції ця справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило

кримінальний характер з усіма гарантіями ст. 6 Конвенції та, відповідно, ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції.

Рішення ЄСПЛ у справі «Надточій проти України» від 15.05.2008 р., заява № 7460/03

20. Для вирішення питання про застосування ст. 6 Конвенції в частині «кримінального обвинувачення» Суд звертатиметься до трьох альтернативних критеріїв, закріплених у його практиці (див. справи «Енгель та інші проти Нідерландів» (Engel and others v. the Netherlands), рішення від 8.06.1976 р., серія А № 22, ст. 35, п. 82; «Равнсборг проти Швеції» (Ravnsborg v. Sweden), рішення від 23.03.1994 р., серія А № 283-В, ст. 28, п. 30; «Путц проти Австрії» (Putz v. Austria), рішення від 22.02.1996 р., Reports of Judgments and Decisions 1996-I, с. 324, п. 31).

21. Суд зазначає, що Уряд визнав карний кримінально-правовий характер Кодексу про адміністративні правопорушення, проте заперечував, що Митний кодекс має аналогічний характер. На думку Суду, основною метою Митного кодексу дійсно є регулювання економічних питань, проте якщо взяти до уваги положення цього Кодексу, зазначені у розділі «Відповідне національне законодавство» (див. п. 14 рішення), Митний кодекс також регулює відносини, пов'язані з митними правопорушеннями. Суд звертає увагу на те, що розділ VII містить норми щодо контрабанди та посилання на кримінальне законодавство, а розділ VIII, положення якого застосовуються у справі заявника, стосується порушень митних правил. У цьому зв'язку необхідно зазначити, що у розділі 2 Кодексу про адміністративні правопорушення чітко визначається відповідальність за порушення митних правил, а ст. 139 Митного кодексу містить положення про адміністративні стягнення, такі як попередження, штраф та конфіскація. Останні два стягнення застосовуються за порушення митних правил згідно зі ст. 112 та ст. 113 Митного кодексу. Грунтуючись на зазначеному вище, Суд не вбачає істотної різниці між Кодексом про адміністративні правопорушення, який, на думку Уряду, має карний кримінально-правовий характер, та розділом VIII Митного кодексу, який стосується окремих видів митних правопорушень, які також можна визначити як адміністративні правопорушення. Суд також не поділяє думки

Уряди, що положення Митного кодексу, які застосовуються у справі заявника, пов'язані з договірними зобов'язаннями. Суд зазначає, що ці положення Митного кодексу безпосередньо поширюються на всіх громадян, які перетинають кордон, та регулюють їх поведінку шляхом застосування стягнень (штраф та конфіскація), які є як покаранням, так і стримуванням від порушення. Таким чином, митні правопорушення, що розглядаються, мають ознаки, притаманні «кримінальному обвинуваченню» у значенні ст. 6 Конвенції (див., *mutatis mutandis*, справу «Ozturk проти Німеччини» (*Ozturk v. Germany*), рішення від 21.02.1984 р., серія А № 73, п. 53). Що стосується покарання (конфіскація), яке фактично було застосовано до заявника, Суд зазначає, що таке стягнення передбачається двома кодексами – Кодексом про адміністративні правопорушення та Митним кодексом як вид покарання за вчинення правопорушень (основне або додаткове). В будь-якому випадку, незалежно від характеристики суті цього стягнення, факти свідчать, що заявник зазнав значної шкоди у зв'язку із застосуванням до нього цього стягнення (див. справу «Велч проти Сполученого Королівства» (*Welch v. the United Kingdom*), рішення від 9.02.1995 р., серія А № 307-А, п. 34).

22. Таким чином, Суд вважає, що ця справа за своєю суттю є кримінальною, а також що зазначені митні адміністративні правопорушення фактично мали кримінальний характер та повністю підпадають під гарантії ст. 6 Конвенції.

ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ «СПРАВЕДЛИВОГО СУДУ»

- ▶ розгляд справи судом, створеним відповідно до закону
- ▶ розгляд справи незалежним і безстороннім судом
- ▶ відкритість процесу та публічність проголошення рішення суду
- ▶ охоплює як доступ до суду, так і виконання рішення суду
- ▶ обґрунтованість судового рішення
- ▶ розгляд справи в розумні строки

Ці питання розглядатимуться в наступних слайдах.

СУД, «ВСТАНОВЛЕНИЙ ЗАКОНОМ»

- ▶ наявність повноважень у судді, належний склад суду
- ▶ наявність достатніх повноважень для розгляду певної категорії справ та ухвалення відповідних рішень
- ▶ повноважний склад суду (в т.ч. дотримання правил автоматизованого розподілу справ)
- ▶ дотримання усіх правил підсудності

Фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову підставу власне існування «суду», а й на склад колегії у кожній справі (див. ухвалу щодо прийнятності від 4.05.2000 р. у справі «Бускаріні проти Сан-Маріно» (*Buscarini v. San Marino*), заява № 31657/96, та рішення від 4.03.2003 р. у справі «Посохов проти Росії» (*Posokhov v. Russia*), заява № 63486/00, п. 39, ECHR 2003-IV).

Практика автоматичного продовження повноважень суддів на невизначений строк після спливу встановленого законом строку їхніх повноважень до моменту, коли вони будуть повторно призначені на посаду, була визнана такою, що порушує принципи «суду, встановленого законом» (див. рішення від 11.07.2006 р. у справі «Гуров проти Молдови» (*Gurov v. Moldova*), заява № 36455/02, пп. 37–39).

У справі «Сокурєнко і Стригун проти України» (*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*), рішення від 20.07.2006 р., заяви №№ 29458/04, 29465/04, ЄСПЛ вказав Верховному Суду України на відсутність повноважень ухвалювати рішення, що його він ухвалив. Відповідно до ст. 111-18 Господарського процесуального кодексу Верховний Суд України, скасувавши постанову Вищого господарського суду, міг або повернути справу на новий розгляд до суду нижчої інстанції, або припинити провадження у справі. Натомість він залишив у силі постанову апеляційного суду, і такі дії не були передбачені Господарським процесуальним кодексом, що було підтверджено Урядом у його поясненнях (див. п. 19 рішення).

ЄСПЛ повторив, що у деяких випадках він визнавав, що найвищий судовий орган, уповноважений тлумачити закон, міг ухвалювати рішення, яке не

було чітко визначено законом. Таке застосування закону, однак, мало винятковий характер, і зазначений суд надавав чіткі й вірогідні підстави для такого виняткового відступу від застосування своїх визначених повноважень (див. рішення у справі «Хуліо Боу Жиберт та Ель Хогар і ля Мода проти Іспанії» (*Julio Bou Gibert and El Hogar Y La Moda J. A. X. A. v. Spain*) (ухвала) від 13.05.2003 р., заява № 14929/02).

Проте у цій справі Верховний Суд України не надав жодних аргументів щодо прийняття такої постанови, виходячи за межі своїх повноважень шляхом свідомого порушення Господарського процесуального кодексу і ухвалення такого роду рішень, що, як вказувалось Урядом, стало звичайною практикою Верховного Суду України.

На думку ЄСПЛ, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд України не може вважатися «судом, встановленим законом» у визначенні п. 1 ст. 6 Конвенції.

Слід звернути увагу на проблемні питання, які виникають в судовій практиці (чи будуть вказані ситуації порушенням ст. 6 Конвенції):

- Слідчі судді – авторозподіл (коли один суддя)?
- Якщо в суді взагалі працює один суддя, або загальними зборами визначено лише одного слідчого суддю?
- Якщо справи на досудовому слідстві передаються раніше визначеному слідчому судді?
- Якщо суддя після закінчення строку, на який його призначено, продовжує здійснювати судочинство і розглядати справи?

Окремо слід звернути увагу на повноваження присяжних та народних засідателів і строк, на який вони призначаються.

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДУ

- ▶ *спосіб призначення та звільнення членів суду*
- ▶ *терміни перебування на посаді судді*
- ▶ *існування гарантій від зовнішнього тиску*

Наступною гарантією, що закріплена п. 1 ст. 6 Конвенції, є незалежність та безсторонність судової влади.

«Зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом» (див. п. 11 Рекомендації CM/Rec (2010)12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленої 17.11.2010 р.).

Так, у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (*Sovtransavto-Holding v. Ukraine*), рішення від 25.07.2002 р., заява № 48553/99, Президент своїм листом наказав Голові Вищого арбітражного суду «захищати інтереси громадян України» та «інтереси держави». У свою чергу, Голова ВАСУ направив цей лист голові арбітражного суду Київської області для того, щоб той взяв його до уваги під час розгляду справи. Розгублений таким зухвалим нехтуванням принципу розподілу влад, Європейський суд зазначив, що ці «[...] численні акти втручання у судовий процес [...] самі по собі несумісні з поняттям «незалежний і неупереджений суд» [і] свідчать про нестачу поваги з боку державних органів до самої функції судової влади».

Визначаючи, чи є суд незалежним, ЄСПЛ звертає увагу й на ті зовнішні ознаки незалежності, що можуть стосуватися навіть гіпотетичної можливості

впливу на суд. Існування самої лише можливості зовнішнього впливу на суд іноді визнається достатнім, щоб поставити під сумнів незалежність суду (див. рішення у справах «Беліос проти Швейцарії» (*Belilos v. Switzerland*) від 29.04.1988 р., заява № 10328/83, «Оджалан проти Туреччини» (*Öcalan v. Turkey*) від 12.05.2005 р., заява № 46221/99). Європейський суд застерігає, що навіть самі лише сумніви «розсудливого спостерігача» в тому, що суд незалежний та неупереджений, можуть мати певне значення в розумінні забезпечення громадянам права на справедливий суд (див. рішення у справах «Ферантелі та Сантанджело проти Італії» (*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*) від 7.08.1996 р., заява № 1987/92; «Хаусчїлдт проти Данії» (*Hauschildt v. Denmark*) від 24.05.1989 р., заява № 10486/83; «Веттштайн проти Швейцарії» (*Wettstein v. Switzerland*), рішення від 21.12.2000 р., заява № 33958/96).

Зокрема, у справі «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), рішення від 9.01.2013 р., заява № 21722/11, Європейський суд встановив, що спеціальна (т.зв. «п'ята») палата Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ), яка розглядала справу заявника, не була створена відповідно до закону, оскільки повноваження голови ВАСУ, який формував склад цієї палати, на той час вже закінчились. Відповідно, палата не відповідала вимозі «суду, встановленого відповідно до закону».

У цьому самому рішенні ЄСПЛ встановив, що існували підстави сумніватись у незалежності та неупередженості суддів цієї палати, які розглядали адміністративний позов заявника, у якому він оскаржував у тому числі рішення Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ) стосовно дисциплінарного провадження щодо нього. Зокрема, Європейський суд зауважив, що самі ці судді також могли бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності ВРЮ.

НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ СУДУ

- ▶ **суб'єктивні прояви** (особисті переконання та поведінка окремого судді)
- ▶ **об'єктивні** (чи забезпечував суд як такий, його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності)

Слід зазначити, що Європейським судом у багатьох справах було визначено принципи, за якими суд можна визначити як безсторонній.

Зокрема, у справі *Pullar v. the United Kingdom*, рішення від 10.06.1996 р., заява № 22399/93, Суд вказав, що судова практика передбачає два критерії для встановлення безсторонності суду в сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції. По-перше, потрібно встановити, що суд був суб'єктивно безсторонній, тобто жоден із його членів відкрито не виявляв упередженість та особисту заінтересованість. Особиста безсторонність презюмується доти, доки не буде доведено інше. По-друге, суд повинен бути об'єктивно безсторонній, тобто передбачається існування достатніх гарантій, щоб виключити будь-які сумніви щодо цього.

Порушення суб'єктивного критерію констатувалося Європейським судом зазвичай у справах, де суддя давав коментарі щодо свого ставлення до підсудного чи щодо причетності підсудного до вчинення злочину (зокрема, в одній зі справ суддя до розгляду справи по суті дав коментарі щодо того, що особу буде засуджено чи частково виправдано, не допускаючи цим самим можливості повного виправдання).

У контексті об'єктивного критерію окремо від поведінки суддів слід визначити, чи існували переконливі факти, що могли б викликати сумніви щодо їхньої безсторонності. Так, згідно з практикою «суди повинні викликати довіру в населення і особливо в обвинуваченого під час розгляду кримінальної справи, і якщо є обґрунтовані підстави вважати, що суддя не буде безстороннім, цей суддя має бути усунутий від розгляду справи».

Зокрема, Суд констатував порушення зазначеного права з огляду на те, що суддя впродовж розгляду справи за обвинуваченням особи кілька разів

виступав в різних ролях (зокрема, Суд констатував порушення у справах, де: 1) суддя, який обирав запобіжний захід, потім розглядав справу по суті; 2) одні й ті самі судді були в суді першої та апеляційної інстанцій; 3) під час розгляду справи був відсутній прокурор, а суддя на свій розсуд вирішував, чи допитувати свідків обвинувачення; 4) суддя розглядав апеляцію на рішення, яке сам і приймав).

Рішення ЄСПЛ у справі «Паскал проти України» (*Paskal v. Ukraine*) від 15.12.2011 р., заява № 24652/04 стосувалося небезсторонності судді, а саме – висловлювань судді в пресі щодо фактів та винуватості заявника.

Стверджувана цитата судді під час розгляду справи: «Об'єктами збройних нападів частіше за все ставали заможні люди в Криму та у Запорізькій області... Грабували жорстоко та холоднокрівно, не хestючи жодними засобами для «вибиття» грошей. Так могли діяти тільки ті, хто був цілком впевнений у своїй безкарності. Подібну нахабність ... я, відверто кажучи, за одинадцять років своєї суддівської практики ще не зустрічала. Так, мені відомо про випадки, коли злочинці використовували міліцейські мундири для тих чи інших злочинних задумів, але ж ці люди не мали жодного стосунку до правоохоронних структур. На відміну від Паскала з його спільниками, які примудрилися поєднувати службу в органах з розбійними діями. Вину свою, до речі, підсудні частково визнають, але ведуть себе вкрай зухвало. Постійно подають цілком невмотивовані клопотання про заміну судді та обвинувачення. Проте гадаю, що протягом суду вони позбудуться своєї пихатості. Розгляд, скоріш за все, буде тривалим».

Уряд стверджував, що суддя Ш. не давала інтерв'ю газеті «Прапор Батьківщини», та що вона повідомила про це заявника під час судового розгляду. Як тільки А. К. звернувся з вимогою розглянути статтю під час засідання, вона негайно звернулася до прокуратури АРК щодо розслідування цієї ситуації. Оскільки газета належала Чорноморському флоту Російської Федерації, прокуратура АРК, у свою чергу,

звернулася по допомогу до своїх російських колег. Отже, державні органи зробили те, що від них можна було розумно очікувати у відповідь на зазначену ситуацію. Вони не можуть нести відповідальність за те, що не отримали відповіді від російської прокуратури.

Вивчаючи факти цієї справи у світлі своєї практики (див., наприклад, рішення у справах «Лавентс проти Латвії» (*Lavents v. Latvia*) від 28.11.2002 р., заява № 58442/00, пп. 117–118, та «Мироненко і Мартенко проти України» (*Mironenko and Martenko v. Ukraine*) від 10.12.2009 р., заява № 4785/02, пп. 66–67 та 69–70), ЄСПЛ дійшов висновку, що формулювання інтерв'ю, даного, як стверджується, суддею Ш. газеті «Прапор Батьківщини» у перші тижні судового розгляду справи заявника (див. п. 18 рішення), створило сильне враження, що особа, яка давала інтерв'ю, була переконана у винуватості заявника. Суд зазначив, що суддя заперечувала, що будь-коли давала інтерв'ю цій газеті, та намагалася дистанціюватися від вказаної публікації, вимагаючи втручання прокуратури. Проте, оскільки стосовно її звернення не було ефективного розслідування, обставини публікації прояснено ніколи не було та не було усунуто ознак безсторонності судді. Більш того, Верховний Суд у своєму рішенні не надав жодних міркувань з приводу причин відхилення чіткої скарги заявника, викладеної у його касації, щодо безсторонності судді Ш. Суд доходить висновку, що за цих обставин залишається видимість того, що суддя Ш. недвозначно висловила думку щодо винуватості заявника на самому початку судового розгляду. Отже, на думку Суду, побоювання заявника щодо безсторонності судді Ш. можуть вважатись об'єктивно виправданими.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Мироненко і Мартенко проти України» (*Mironenko and Martenko v. Ukraine*) від 10.03.2010 р., заява № 4785/0 (розгляд справи суддею, який до того повернув її на додаткове розслідування з відповідними вказівками щодо кваліфікації дій заявників) Суд не визнав, що існувало достатньо ознак, що вказують на прояв особистої упередженості з боку судді Б., який розглядав справу заявників. У будь-якому разі Суд не вважав за необхідне вирішувати це питання, оскільки на підставах, які викладено нижче, він дійшов висновку, що суд не був безстороннім за об'єктивним критерієм.

Застосовуючи об'єктивний критерій, слід з'ясувати, чи існують, крім власне поведінки судді Б., певні факти, які можуть слугувати підставою для сумнівів у його безсторонності. Тобто при визначенні наявності у відповідній справі законних підстав сумніватися в безсторонності певного судді позиція особи, про яку йдеться, має важливе, проте не вирішальне значення. Вирішальне значення при цьому матиме можливість вважати такі сумніви об'єктивно обґрунтованими (див. згадане вище рішення у справі «Веттштайн» проти Швейцарії» (*Wettstein v. Switzerland*) від 21.12.2000 р., заява № 33958/96, п. 44, а також рішення у справі «Феррантеллі та Сантанджело проти Італії» (*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*) від 7.08.1996 р., Reports 1996-III, с. 951–952, п. 58).

У цьому аспекті навіть видимі ознаки можуть мати певне значення або, іншими словами, «має не лише здійснюватися правосуддя – ще має бути видно, що воно здійснюється» (див. рішення у справі «Де Куббер проти Бельгії» (*De Cubber v. Belgium*) від 26.10.1984 р., серія А № 86, с. 14, п. 26). Адаже йдеться про необхідність забезпечення довіри, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти у громадськість (див. згадане вище рішення у справі Веттштайна (*Wettstein*), там само, а також рішення у справі «Кастільо Альгар проти Іспанії» (*Castillo Algar v. Spain*) від 28.10.1998 р., заява № 28194/95, Reports 1998-VIII, с. 3116, п. 45).

ЄСПЛ зазначив, що ухвалою від 17.08.2000 р. суддя Б. повернув кримінальну справу стосовно Т. і К. на додаткове розслідування, висловивши думку, що зазначені вище підсудні та заявники вдалися до вимагання, і цей факт не був розслідуваний правоохоронними органами. Такі формулювання в його ухвалі як, наприклад, про те, що «оскільки в їх діях вбачається співучасть в учиненні більш тяжкого злочину – вимагання», могли викликати обґрунтовані побоювання, що у судді Б. уже сформувалася думка про вину заявників, і що це може позначитися на його безсторонності в разі повторного направлення йому матеріалів цієї справи для розгляду. Отже, на думку Суду, побоювання заявників щодо безсторонності судді Б. можна вважати об'єктивно обґрунтованими. До того ж, розглядаючи апеляції заявників, суди вищих рівнів проігнорували їхні доводи з цього приводу.

Цікавим є випадок притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, наведений у

випуску № 1 Вісника Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за 2006 рік.

Унаслідок розбійного нападу злочинець знівечив обличчя потерпілої (відрізав вухо з діамантовими прикрасами). Потерпіла мала зачіску у вигляді зачесаного назад волосся, зібраного у пучок. Після вчиненого щодо неї злочину вона змінила зачіску на «каре» з метою приховання вади. Суддя, розглядаючи кримінальну справу, оцінював висновок судово-медичної експертизи для встановлення факту знівечення обличчя та пожартував: «Якби не підсудний, Ви б «такою» й залишились. А змінивши зачіску, Ви стали просто красунею». Вказана справа розглядалася до прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддю було притягнуто до дисциплінарної відповідальності за порушення етичних норм. Водночас цю ситуацію можна розглянути з іншого боку, а саме в частині упередженого ставлення до підсудного, оскільки своїм висловлюванням «якби не підсудний...» суддя вже заздалегідь дав його діям оцінку і фактично виніс вирок.

У справі «**Білуха проти України**» (*Biluha v. Ukraine*), рішення від 9.11.2006 р., заява № 33949/02, заявниця звернулася до місцевого суду із позовом про поновлення її на попередній посаді. Суд відмовив їй у задоволенні позову. В процесі розгляду справи вона безуспішно заявляла відвід судді та клопотала про передачу справи до іншого суду з мотивів небажесторонності суду, оскільки організація-відповідач безоплатно виконувала роботи в приміщенні суду та надавала йому певне майно. Ці обставини були частково підтвержені документальними доказами й не були спростовані Урядом під час розгляду справи у Європейському суді. З огляду на це Суд вирішив, що побоювання заявниці щодо упередженості голови суду, який розглядав її справу на національному рівні, могли бути визнані об'єктивно обґрунтованими, незважаючи на те, що місцевий суд задовольнив один з інших її позовів. Більш того, вищими судами не бралися до уваги скарги заявниці з цього приводу. Відповідно, було встановлено порушення ст. 6 § 1 Конвенції.

У справі «**Бочан проти України**» (*Bochan v. Ukraine*), заява № 7577/02, рішення від 3.05.2007 р., заявниця не скаржилась на відсутність особистої безсторонності

суддів, які брали участь у розгляді її справи. Натомість вона стверджувала, що поєднання різних чинників викликає сумніви щодо незалежності та безсторонності суддів ВСУ та суддів, яким справа була передана. Зокрема, такими чинниками були зміна територіальної підсудності справи ВСУ, який категорично не погодився зі встановленими судами нижчих інстанцій фактами, а також те, що ВСУ не взяв до уваги клопотання заявниці та не обґрунтував таку зміну підсудності.

ЄСПЛ зазначив, що у цій справі складно розмежувати питання щодо безсторонності суду та його незалежності, оскільки аргументи заявниці щодо відсутності безсторонності і незалежності суду ґрунтуються на тих самих фактичних твердженнях. Відповідно, Суд буде розглядати обидва питання разом (див. справу «Лангборгер проти Швеції» (*Langborger v. Sweden*), рішення від 22.06.1989 р., серія А № 155, п. 32), встановлюючи існування переконливих фактів, які могли б піддати сумнівам незалежність та безсторонність судів.

71. Суд нагадує, що роль національних судів в організації судових проваджень – у тому, щоб забезпечити належне здійснення правосуддя. Направлення справи на розгляд іншому судді або суду перебуває в межах самостійної оцінки державних органів у таких справах. Існують низка чинників, а саме, наприклад, доступність засобів, кваліфікація суддів, конфлікт інтересів, доступність місця слухання справи для сторін тощо, що їх державні органи повинні брати до уваги, змінюючи територіальну підсудність. Незважаючи на те, що до компетенції Суду не належить оцінка того, чи існували законні підстави у державних органів для передачі справи окремому судді чи суду, Суд має бути впевнений в тому, що така зміна територіальної підсудності відповідала положенням п. 1 ст. 6 Конвенції, зокрема вимозі об'єктивної незалежності та безсторонності.

72. На думку Суду, зміна територіальної підсудності справи як така не є проблемою в значенні Конвенції. Проте Суд зазначає, що заявницю не було повідомлено про підстави перенаправлення її справи, й вона не мала можливості надати свої зауваження з цього питання. За відсутності будь-якого процесуального рішення щодо зміни територіальної підсудності залишається неясним, чи розглядалися судами належним чином аргументи заявниці щодо можливих перешкод для її участі у

провадженні у зв'язку з її віком та станом здоров'я. 73. Суд далі нагадує, що відповідно до тверджень Уряду справу заявниці було перенаправлено до судів іншої територіальної підсудності у зв'язку з існуванням сумнівів щодо безсторонності Тернопільського обласного суду.

74. Суд зазначає, що на різних стадіях провадження ВСУ зробив багато спроб, одна з яких була безуспішною, передати справу іншим судам в іншій області (див. пп. 23, 26 та 32 рішення). Таким чином, можна припустити, що існували законні підстави для такої зміни підсудності, які були вагоміші за аргументи заявниці щодо можливих для неї труднощів доступу до судів нижчої інстанції. Проте Суд зазначає, що невиконання Тернопільським міським судом вказівок ВСУ від 22.06.1998 р. про зміну підсудності справи (п. 26 рішення) не згадувалося в жодному подальшому рішенні, й тільки за клопотанням пана М. в 1999 р. справу було передано на розгляд до іншого суду (п. 32 рішення). Така зміна територіальної підсудності була здійснена ВСУ після висловлення категоричної незгоди з висновками судів нижчих інстанцій щодо фактів у справі та після висловлення своєї позиції щодо одного з основних аспектів справи, а саме щодо компетенції кооперативу передавати право власності, навіть до здійснення судами нижчих інстанцій нової оцінки фактів і дослідження доказів (див. п. 31 рішення). Також, враховуючи те, що ВСУ не обґрунтував своє рішення щодо зміни територіальної підсудності справи, Суд вважає, що побоювання заявниці про те, що судді ВСУ, в тому числі заступник Голови, мали попередньо сформовану позицію щодо результату розгляду справи, та що судді, яким було передано справу 9.10.2000 р., розглядатимуть справу відповідно до висновків ВСУ, можна вважати об'єктивно обґрунтованими.

У рішенні у справі «Романова проти України» (*Romanova v. Ukraine*) від 13.12.2007 р., заява № 33089/02, ЄСПЛ встановив, що повторний розгляд тим самим суддею позову заявниці про поновлення на роботі після скасування його рішення апеляційним судом, що було прямо заборонене ЦПК 1963 р., суперечив ст. 6 § 1 Конвенції з огляду як на гарантію неупередженості, так і на вимогу стосовно забезпечення «суду, встановленого відповідно до закону».

РІВНІСТЬ СТОРІН У ПРОЦЕСІ

- ▶ відсутність сприятливіших умов у наданні доказів та представленні позиції
- ▶ розуміння «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону в суттєво невігідне становище стосовно другої сторони

Важливим елементом справедливого судового розгляду є рівність сторін. Загалом, рівність сторін означає, що має бути рівне ставлення до сторін у справі; жодна з них не повинна отримувати суттєвих переваг.

Принцип рівності сторін також передбачає, що жодна зі сторін не отримує сприятливіших умов для представлення своєї позиції або аргументів в разі відсутності іншої сторони.

У рішенні у справі «Менчинская проти Росії» (*Menchinskaya v. Russia*) від 15.01.2009 р., заява № 42454/02, ЄСПЛ дійшов висновку, що участь прокурора під час судового розгляду цивільного позову призвела до порушення справедливості судового розгляду та принципу рівності сторін. Заявниця внаслідок скорочення чисельності штату працівників у серпні 1998 р. була зареєстрована у центрі зайнятості. У березні 2000 р. вона подала позов до суду першої інстанції про стягнення заборгованості з виплати допомоги по безробіттю з урахуванням інфляції та відсотків у зв'язку з тим, що центр зайнятості здійснював виплату допомоги із суттєвою затримкою, яка до того ж, на її думку, була неправильно нарахована. Національний суд задовольнив позов заявниці частково. 2 та 25 жовтня 2000 р. заявниця подала апеляційну скаргу до суду з вимогою задовольнити позов повністю. 9

жовтня центр зайнятості подав апеляційну скаргу та посилаючись на те, що законодавство про працю не передбачає нарахування відсотків на допомогу по безробіттю, вимагав скасувати рішення у цій частині. 12.10.2000 р. прокурор м. Норильська подав протест щодо судового рішення, стверджуючи, що суд першої інстанції помилково застосував положення цивільного законодавства до трудових правовідносин та незаконно призначив виплату відсотків за несвоєчасну виплату допомоги. Таким чином, прокурор просив суд апеляційної інстанції скасувати рішення у цій частині та підтримав судове рішення у частині, що відхиляє інші вимоги заявника. Копія протесту прокурора була вручена заявниці. Розглянувши апеляційні скарги і протест прокурора, суд підтримав доводи центру зайнятості та прокурора, скасував рішення суду першої інстанції в частині нарахування заявниці відсотків за несвоєчасну виплату допомоги.

Заявниця скаржилася на те, що був порушений принцип рівності сторін під час судового розгляду її цивільного позову, посилаючись на п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки прокурор брав участь у судовому розгляді на стороні державного органу.

Посилаючись на свою практику щодо ролі прокурора за межами кримінальної сфери, Суд повторює, що у ряді випадків ЄСПЛ встановлював, що власне присутність прокурора чи аналогічних посадових осіб у судових розглядах – «активна» чи «пасивна» – вважається порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції (див. п. 31 рішення).

Незважаючи на те, що прокурор не брав участі у розгляді справи апеляційним судом, а протест був направлений заявниці, ЄСПЛ повторює, що прокурор чи аналогічна посадова особа надає рекомендації щодо задоволення чи відхилення апеляційної скарги, а відтак – стає союзником або противником сторін; його участь може створити відчуття нерівності у сторін (див. п. 32 рішення).

Суд вважає, що вступ прокурора, безперечно, послабив позицію заявниці. Проте той факт, що аналогічна точка зору була представлена в суді кількома сторонами, необов'язково ставить протилежну сторону в «суттєво невігідне» становище під час розгляду справи. У такому випадку залишається дати оцінку тому, чи був досягнутий «справедливий баланс», враховуючи участь прокурора, що повинен зберігатися між сторонами (див. п. 33 рішення).

Підтримка прокуратурою однією зі сторін може бути, безперечно, виправдана за кількох обставин, наприклад, під час захисту прав уразливих верст населення – дітей, інвалідів тощо, які, як припускається, не в змозі захистити свої інтереси самі, або у випадках, коли постраждала велика кількість громадян від одного правопорушення, або коли потрібно захистити інтереси держави (див. пп. 34–35 рішення).

Суд вважає, що, хоч прокурор відповідно до національного законодавства мав юридичні підстави брати участь у судовому розгляді, ця справа не мала жодних особливих обставин, які могли би виправдати його вступ у процес (див. пп. 36–37 рішення).

Суд посилається на Резолюцію Парламентської Асамблеї 1604 (2003) щодо питання про роль прокуратури у демократичному суспільстві, керуваному верховенством права (див. п. 19 рішення), яка передбачає, що жодна з ролей прокурорів не повинна викликати жодного конфлікту інтересів або виступати як стримуючий чинник для фізичних осіб, які звернулися до держави за захистом своїх прав (див. п. 38 рішення).

Також ЄСПЛ відзначив, що тільки прокурор, а не сторони, надав свої аргументи в усній формі апеляційному суду. ЄСПЛ дійшов висновку, що вступ прокурора у процес під час розгляду апеляційної скарги підірвав справедливість судового розгляду і принцип рівності сторін, чим було порушено п. 1 ст. 6 Конвенції (див. пп. 39–40 рішення).

Однак, наприклад, у справі «**Бацаніна проти Росії**» (*Batsanina v. Russia*), рішення від 26.05.2009 р., заява № 3932/02, ЄСПЛ не визнав порушення ЄКПЛ. ЄСПЛ підтвердив, що принцип рівності процесуальних можливостей сторін у судочинстві є одним із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду в сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції. Ця концепція потребує «справедливого балансу між сторонами у справі», при цьому кожній стороні має бути забезпечена розумна можливість викласти суду свою позицію в справі в умовах, які не ставлять одну сторону у суттєво невігідне становище порівняно з її процесуальним опонентом (див. рішення у справі «**Івон проти Франції**» (*Yvon v. France*) від 24.04.2003 р., заява № 44962/98, § 31).

Посилаючись на свою практику стосовно ролі прокурорів поза сферою кримінального переслідування, ЄСПЛ підтверджує, що у низці справ присутність прокурора розглядалася як порушення п. 1 ст. 6 Конвенції (див. рішення Великої палати у справі «Мартіні проти Франції» (*Martinie v. France*) від 12.04.2006 р., заява № 58675/00, § 53).

В інших випадках ЄСПЛ досліджував, чи були подання до суду, внесені генеральним прокурором, доведені до відома заявника (сторони у справі), й чи мали сторони у справі можливість відповісти на ці подання (див. рішення у справах «Лобо Мачадо проти Португалії» (*Lobo Machado v. Portugal*) від 20.02.1996 р., заява № 15764/89, § 31; «K.D.B. проти Нідерландів» (*K.D.B. v. the Netherlands*) від 27.03.1998 р., заява № 21981/93, § 43; рішення Великої палати у справі «Гюч против Туреччини» (*Göç v. Turkey*) від 11.07.2002 р., заява № 36590/97, § 55).

ЄСПЛ зазначив, однак, що у цій справі постають інші питання, оскільки позовні вимоги прокурора були доведені до відома суддів у справі, й вони скористалася передбаченою процесуальною можливістю дати відповідь на доводи прокурора. Тим не менш ЄСПЛ підтвердив, що оскільки прокурор, переймаючи процесуальний статус позивача, стає по суті союзником чи опонентом однієї зі сторін у справі, участь прокурора в процесі здатна викликати в однієї зі сторін почуття нерівності (див. рішення у справі «Кресс проти Франції», § 81, а також рішення від 31.03.2005 р. у справі «F.W. проти Франції» (*F.W. v. France*), заява № 61517/00, § 27). ЄСПЛ підтвердив, що підвищена увага суспільства до питань відправлення правосуддя виправдовує увагу до того, щоб прокурор виглядав неупередженим і безстороннім (див. рішення від 30.10.1991 р. у справі «Боржерс проти Бельгії» (*Borgers v. Belgium*), § 24, серія А № 214-В).

ЄСПЛ вважає: те, що аналогічна точка зору обстоюється в суді кількома сторонами, чи навіть та обставина, що власне справа була ініційована прокурором, необов'язково ставить протилежну сторону в «суттєво неvigідне становище» при викладенні позиції у справі. Залишається встановити, чи зважаючи на участь прокурора у цій справі був дотриманий «справедливий баланс» між сторонами.

Позивач і відповідач мають рівні процесуальні права. ЄСПЛ не виключає, що підтримка прокурором однієї зі сторін може бути виправдана за певних обставин, наприклад для захисту інтересів вразливих людей, які, як презюмується, не взмозі самостійно захистити свої інтереси, чи в тих випадках, коли відповідним правопорушенням зачіпаються інтереси багатьох громадян, або в тих випадках, коли захисту потребують власність або інтереси держави, яких можна ідентифікувати. ЄСПЛ у цьому зв'язку відзначає, що в цивільній справі процесуальним опонентом заявниці виступала державна організація (порівняйте з рішенням від 21.07.2005 р. у справі «Яворівская проти Росії» (*Yavorivskaya v. Russia*), заява № 34687/02, § 25). У справі стороною виступала також приватна особа, яка була глибоко заінтересована в результатах розгляду цивільної справи. Незважаючи на те, що як ЮРАН, так і п. М. мали своїх представників під час розгляду справи в суді, ЄСПЛ вважає, що прокурор діяв у суспільних інтересах, хоч він подав позов до заявниці та її чоловіка (порівняйте з рішенням ЄСПЛ від 15.01.2009 р. у справі «Менчінская проти Росії» (*Menchinskaya v. Russia*), заява № 42454/02, §§ 37–40). Заявниця та її чоловік також були представлені в суді адвокатом і надали суду першої інстанції свої письмові та усні пояснення. У цій справі не було показано, що рішення прокурора ініціювати цивільне провадження не мало під собою правової підстави за російським законодавством, або що це рішення не вписувалося у межі його розсуду звертатися до суду з позовом у зв'язку з конкретними обставинами справи. За обставинами цієї справи немає підстав вважати, що ініційована прокурором цивільна справа мала на меті неналежним чином вплинути на суд чи унеможливила здійснення заявницею ефективного захисту своїх інтересів (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Стіл і Морріс проти Сполученого Королівства» (*Steel and Morris v. the United Kingdom*), заява № 68416/01, § 67). Таким чином, на думку Суду, у цій справі був дотриманий принцип рівності процесуальних можливостей сторін у судочинстві, що потребує справедливого балансу в справі. Відповідно, порушення п. 1 ст. 6 Конвенції не було.

ПУБЛІЧНІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

- ▶ **«Белашев проти Росії»**, рішення від 4.12.2008 р., заява № 28617/03
- ▶ **«Шагін проти України»**, рішення від 10.12.2009 р., заява № 20437/05
- ▶ **«Лучанінова проти України»**, рішення від 9.06.2011 р., заява № 16347/02

ЄСПЛ наголошує, що проведення публічних судових засідань є основоположним принципом, закріпленим у п. 1 ст. 6 Конвенції (див. рішення у справі «Ріпан проти Австрії» (*Riepan v. Austria*), заява № 35115/97, ECHR 2000-XII). Проте право на публічний судовий розгляд підлягає обмеженням, викладеним у другому реченні п. 1 ст. 6 Конвенції.

А саме, судові рішення проголошуються публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені до зали засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Відповідно до матеріалів справи **«Лучанінова проти України»** (*Luchaninova v. Ukraine*), рішення від 9.06.2011 р., заява № 16347/02, 8.09.2000 р. до Тростянецького районного суду Сумської області було направлено документи про притягнення заявниці до адміністративної відповідальності за стверджуване вчинення нею дрібної крадіжки.

У зв'язку з неодноразовою неявкою заявниці в судові засідання 6.11.2000 р. розгляд справи було проведено у приміщенні лікарні, де шестирічний онук заявниці проходив лікування.

Засідання проводилося у присутності захисника, призначеного суддею на вимогу заявниці для

захисту її інтересів, однак про таке призначення її завчасно повідомлено не було.

До приміщення лікарні, де проводилось судове засідання, крім учасників справи, було дозволено зайти двом свідкам.

У той самий день суд визнав заявницю винною у вчиненні дрібної крадіжки та зобов'язав її сплатити штраф у розмірі 51 грн.

За скаргою заявниці на вказану постанову прокурором було внесено протест.

18.06.2001 р. Голова Верховного Суду змінив постанову суду від 6.11.2000 р. в частині призначеного заявниці стягнення, а саме замінив штраф на зауваження.

ЄСПЛ зазначив, що, хоча доступ громадськості до судового розгляду, про який йдеться, формально не був обмежений, обставини, за яких він відбувся, були очевидною перешкодою його публічності. По-перше, розгляд відбувся у диспансері з обмеженим доступом. По-друге, суд не дозволив іншим особам, крім учасників провадження, залишатися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї. По-третє, з матеріалів справи не вбачається існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання.

Хоча вибір найбільш доцільного способу врегулювання ситуацій, коли особа, яка притягається до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, не з'являється до суду, належить саме національним судам, Суд вважає, що заходи, до яких у цій справі вдався суд, що обмежили право заявниці на публічний розгляд її справи, не були «суворо необхідні» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції.

ДОСТУП ДО СУДУ

- ▶ можливість подати заяву до суду
- ▶ обов'язок суду розглянути справу по суті з винесенням остаточного рішення у справі
- ▶ обов'язкове виконання рішення в розумний строк

Як свідчить позиція ЄСПЛ у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що власне суть права буде зводитися нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети, та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (див. рішення у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*), заява № 42527/98).

Практика Європейського суду щодо України стосовно гарантій, закріплених ст. 6 § 1 Конвенції, дістала свого відображення у справах, що стосуються права доступу до суду та справедливого судового розгляду.

Так, у справі «Трегубенко проти України» (*Tregubenko v. Ukraine*), рішення від 2.11.2004 р., заява № 61333/00, заявник скаржився на те, що остаточне і обов'язкове

судове рішення, винесене на його користь, було скасовано в порядку нагляду, а також що судове провадження в його справі було несправедливим. Крім того, заявник скаржився, що йому було відмовлено у доступі до суду для визначення його цивільних прав.

Слід зазначити, що на час розгляду цієї справи глава 42 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) передбачала можливість перегляду остаточних і обов'язкових рішень суду в порядку нагляду. Розглянувши обставини цієї справи, Суд зауважив, що дозволяючи внесення протесту згідно з цим правилом, Верховний Суд України знівельує увесь судовий розгляд, що завершився прийняттям остаточного та обов'язкового рішення, і тому порушив принцип *res judicata* щодо рішення, яке, крім того, вже було частково виконано.

У своїй практиці Суд дотримується думки про те, що це питання має розглядатися з урахуванням принципу юридичної визначеності, а не суто як втручання з боку виконавчої влади. Тому в указаній справі Суд дійшов висновку, що, застосувавши процедуру нагляду з метою скасування судового рішення, винесеного на користь заявника, Пленум Верховного Суду України порушив принцип юридичної визначеності та право заявника на доступ до суду, гарантоване ст. 6 § 1 Конвенції.

У рішенні у справі «Трух проти України» від 14.10.2003 р., заява № 50966/99, Європейський суд дав оцінку застосуванню процесуальних обмежень у вигляді обов'язку сплатити мито, надати копії документів у певній кількості та направити звернення до конкретного суду. ЄСПЛ не виявив жодних підстав вважати, що застосування згаданих процесуальних обмежень у цій конкретній справі було свавільним чи невинуватим. Відповідно, скарга заявника про відсутність доступу до суду була відхилена як необґрунтована.

Слід провести паралель із залишенням позовних заяв без руху та поверненням (відповідно до ЦПК), оскільки численні узагальнення свідчать про скасування відповідних ухвал, які фактично є перешкодою для відкриття провадження у справі.

Можна навести конкретні приклади з практики апеляційного суду.

Справа «Мушта проти України» (*Mushta v. Ukraine*), рішення від 18.11.2010 р., заява № 8863/08: внаслідок затримки з надісланням копії рішення апеляційної інстанції заявниця пропустила строк на касаційне оскарження. Він не був поновлений Верховним Судом України без докладного обґрунтування такого рішення. Європейський суд знайшов порушення в тому, що застосування відповідних процесуальних обмежень не було чітким та передбачуваним у конкретній ситуації заявниці. Зокрема, Суд зауважив, що ані заявниця, ані її представник не були присутні при винесенні рішення апеляційним судом, і тому цей суд мав надіслати їм копію цього рішення протягом 5-денного строку. Оскільки вони чекали на копію рішення, яку попросили одразу, коли дізнались про нього, закінчення строку мало бути відкладеним відповідно.

Проблема неузгодженості позицій судів стосовно підсудності була підставою для висновку про порушення ст. 6 § 1 Конвенції у справі «Церква села Сосулівка проти України» (*Cerkva Sela Sosulivka v. Ukraine*), рішення від 28.02.2008 р., заява № 37878/02. Зокрема, у цій справі позов організації-заявника про передачу церковного приміщення у виключне користування не було розглянуто ані в порядку цивільного, ані в порядку господарського (попередньо – арбітражного) су-дочинства, оскільки суди кожної з юрисдикцій посилалися на підсудність справи суду іншої юрисдикції.

Юрисдикційний конфлікт, який існує в земельних спорах, коли однакові по суті спори можуть вирішуватися в порядку як адміністративного, так і цивільного судочинства, супроводжується протилежним прикладом, що суд в порядку як адміністративного, так і цивільного судочинства може, наприклад, відмовити у відкритті провадження, оскільки спір не підлягає розгляду в порядку вказаного виду судочинства, і тоді особа фактично

не зможе здійснити захист свого порушеного права, що може бути визнано порушенням ст. 6 Конвенції.

У справі «Мацюк проти України» (*Matsyuk v. Ukraine*), рішення від 10.12.2009 р., заява № 1751/03, Європейський суд встановив порушення ст. 6 § 1 Конвенції з огляду на те, що заявника було позбавлено практичної можливості оскаржити відмову в компенсації за ст. 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» внаслідок неузгодженої інтерпретації відповідних положень закону національними судами.

Так, у цій справі відділом податкової міліції було порушено, а потім закрито кілька кримінальних справ щодо заявника у зв'язку із привласненням майна та ухиленням від сплати податків. Заявник двічі надсилав до податкової міліції вимоги щодо відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої йому внаслідок кримінального провадження, але податкова міліція відмовила у задоволенні цих вимог, про що повідомила листом. Заявник звернувся з такою самою вимогою до суду, який у свою чергу вказав заявнику на необхідність спочатку оскаржити відмову податкової міліції. Він так і зробив, проте суди трьох інстанцій, посилаючись на ст. 12 згаданого вище Закону, відмовили у розгляді його скарги, оскільки відмова податкової міліції була викладена у формі листа, а не постанови.

У справі «Шаповалов проти України» (*Shapovalov v. Ukraine*), рішення від 21.07.2012 р., заява № 45835/05, ЄСПЛ дійшов висновку, що національні суди невірно зрозуміли суть скарги заявника, а саме те, що ним порушувалось не питання процедури виборів Президента України у 2004 р., а питання доступу до інформації.

Зокрема, заявник оскаржив до суду першої інстанції відмову територіальної виборчої комісії надати йому копії певних документів. Він також скаржився, що йому не давали можливості бути присутнім на засіданнях цієї комісії. Події, яких стосувались скарги заявника, мали місце з 30.10 по 2.12.2004 р. Свої скарги заявник подав за главою 31-А ЦПК 1963 р., що встановлювала процедуру оскарження рішень та дій державних органів. Судом першої інстанції було

постановлено, що скарга заявника мала бути подана за главою 30-Б ЦПК 1963 р., яка встановлювала процедуру оскарження дій та рішень територіальних виборчих комісій, та на підставі положень Закону України «Про вибори Президента України» у відповідній редакції. Також судом було вирішено, що з огляду на те, що вибори закінчились (заявник подав свої скарги 20.12.2004 р.) та що заявник вимагав розгляду його скарги за главою 31-А, провадження у справі мало бути закрито. Апеляційний суд залишив без змін рішення суду першої інстанції, зазначивши, зокрема, що відповідно до вимог вищезгаданого Закону журналіст не є суб'єктом звернення зі скаргами стосовно подій, що виникли у спорах щодо виборчого процесу, а також що суд першої інстанції дійшов правомірного висновку щодо закриття провадження у справі. ВАСУ відхилив касаційну скаргу заявника, оскільки ані закон, ані глава 30-Б ЦПК 1963 р. не передбачали можливості касаційного оскарження судових рішень у спорах, які виникли в ході виборчого процесу. Європейський суд встановив порушення ст. 6 § 1 Конвенції у цій справі, головним чином оскільки з рішень національних судів та і з відповідей Уряду не було зрозуміло, за якою процедурою мав звертатись журналіст до суду, щоб його скарга була розглянута по суті.

Справа «Наталія Михайленко проти України», рішення від 30.05.2013 р., заява № 49069/11, стосувалась відсутності у національному законодавстві можливості для заявниці безпосередньо подати до суду заяву щодо поновлення своєї цивільної дієздатності.

Так, у 2007 р. на вимогу батька заявниці районний суд визнав заявницю недієздатною у зв'язку з наявними у неї психічними захворюваннями. Сестра заявниці була призначена її опікуном. З огляду на поступове поліпшення психічного здоров'я заявниці у 2009 р. опікун заявниці звернулася до районного суду щодо поновлення її цивільної дієздатності. Проте заяву було залишено без розгляду по суті через неодноразову неявку опікуна у судові засідання.

Через рік заявниця самостійно звернулася до районного суду, вимагаючи поновлення її цивільної дієздатності. У листопаді 2010 р. районний суд повернув заяву заявниці, не розглянувши її по суті,

зазначивши, що на підставі п. 3 ст. 121 та п. 4 ст. 241 ЦПК 2004 р. особа, яку було визнано недієздатною, не має права на подання до суду такої заяви. Це рішення було залишено без змін апеляційним судом та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Європейський суд зазначив, що підхід, якого дотримується національне законодавство і згідно з яким особи, визнані недієздатними, не мають права на безпосередній доступ до суду з метою поновлення своєї цивільної дієздатності, не відповідає загальній тенденції, що панує на європейському рівні. Зокрема, Суд послався на порівняльний аналіз, проведений у справі «Станев проти Болгарії» (*Stanev v. Bulgaria*) ([GC], заява № 36760/06, ECHR 2012), який демонструє, що сімнадцять із двадцяти досліджених правових систем передбачали на той час безпосередній доступ до суду для осіб, визнаних недієздатними. Більш того, в Україні загальна заборона безпосереднього доступу до суду для цієї категорії осіб не передбачала винятків. Також національне законодавство не містило гарантій того, що питання поновлення цивільної дієздатності переглядатимуться судами з регулярною періодичністю. Нарешті, у цій справі не було доведено, що відповідні державні органи здійснювали ефективний нагляд за ситуацією заявниці, у тому числі щодо виконання обов'язків її опікуном, або що вони вживали необхідних заходів для захисту її інтересів. З огляду на ці обставини Суд встановив, що оскаржувані процесуальні обмеження не відповідали ст. 6 § 1 Конвенції.

КРИТЕРІЇ РОЗУМНОГО СТРОКУ

- ▶ складність справи
- ▶ поведінка заявника
- ▶ поведінка органу влади, насамперед суду
- ▶ важливість предмету спору для заявника

(Див. рішення у справах «Фрідлендер проти Франції» (*Frydlender v. France*) [ВП], заява № 30979/96, п. 43, ECHR 2000-VII; «Павлюлинець проти України» (*Pavlyulynets v. Ukraine*) від 6.09.2005 р., заява № 70767/01, п. 53; «Мороз та інші проти України» (*Moroz and others v. Ukraine*) від 21.12.2006 р., заява № 36545/02, п. 62; «Головко проти України» (*Golovko v. Ukraine*) від 1.02.2007 р., заява № 39161/02, п. 65; «Федіна проти України» (*Fedina v. Ukraine*) від 2.09.2010 р., заява № 17185/02; «Смірнова проти України» (*Smirnova v. Ukraine*) від 8.11.2005 р., заява № 36655/02; «Матіка проти Румунії» (*Matica v. Romania*) від 2.11.2006 р., заява № 19567/02; «Літоселітіс проти Греції» (*Litoselitis v. Greece*) від 5.02.2004 р., заява № 62771/00, та інші).

Розумним вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без не виправданих зволікань) судового захисту.

З урахуванням практики Європейського суду з прав людини критеріями розумних строків у цивільних справах визнаються:

- правова та фактична складність справи;
- поведінка заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу;
- поведінка органів державної влади (насамперед суду);
- характер процесу та його значення для заявника.

Оцінюючи правову та фактичну складність справи, слід враховувати, зокрема, наявність обставин,

що ускладнюють розгляд справи; кількість співпозивачів, співвідповідачів та інших учасників процесу; необхідність проведення експертиз та їх складність; необхідність допиту значної кількості свідків; участь у справі іноземного елемента та необхідність з'ясування і застосування норм іноземного права.

При цьому судам слід виходити з того, що така обставина, як розгляд цивільної справи судами різних інстанцій, не може сама по собі свідчити про її складність.

Оцінюючи поведінку заявника, а також осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу, слід звернути увагу на те, що не можна покладати відповідальність за тривалий розгляд справи внаслідок використання ними процесуальних засобів, передбачених законодавством, для здійснення свого захисту, зокрема у зв'язку зі зміною позовних вимог, вивченням матеріалів справи, заявленнями клопотань, оскарженням ухвалених судових рішень. Разом із тим слід взяти до уваги факти невиконання ними процесуальних обов'язків: ненадання чи надання з порушенням строку, передбаченого ЦПК, доказів у справі; неодноразові неявки в судові засідання без поважних причин, якщо це призвело до порушення розумного строку судового розгляду.

Оцінюючи поведінку органів державної влади (насамперед суду), слід враховувати своєчасність призначення справи до судового розгляду; проведення судових засідань у визначений час; строки виготовлення суддею мотивованого судового рішення та направлення його особам, які брали участь у справі; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками апарату суду своїх службових обов'язків, у тому числі щодо повідомлення осіб, які беруть участь

ОБҐРУНТОВАНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ

у справі, про дату та місце судового засідання; своєчасність виготовлення журналу судового засідання та протоколу про окремі процесуальні дії; повноту і своєчасність вжиття суддею заходів щодо учасників процесу та інших осіб у сфері здійснення правосуддя, спрямованих на недопущення їх процесуальної недобросовісності й процесуальної тяганини у справі, зокрема щодо контролю за строками проведення експертизи; своєчасну видачу виконавчого документа та направлення його до органу, уповноваженого виконати судові рішення.

Порушення:

- необґрунтовано тривалі строки кримінального провадження (рішення у справах «Меріт проти України» від 30.03.2004 р., заява № 66561/01; «Іванов проти України» від 7.12.2006 р., заява № 15007/02);
- значні перерви між засіданнями (рішення у справах «Шалімов проти України» від 4.03.2010 р., заява № 20808/02; «Іззетов проти України» від 15.09.2011 р., заява № 23136/04);
- повернення судами справ на додаткове розслідування чи проведення експертиз і повторний розгляд (рішення у справах «Антоненков та інші проти України» від 22.11.2005 р., заява № 14183/02; «Вергельський проти України» від 12.03.2009 р., заява № 19312/06).

- ▶ **«Проніна проти України»**, рішення від 18.07.2006 р., заява № 63566/00
- ▶ **«Серявін та інші проти України»**, рішення від 10.02.2011 р., заява 4909/04
- ▶ **«Мала проти України»**, рішення від 17.11.2014 р., заява № 4436/07

ЄСПЛ наголосив, що ч. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує національні суди зазначати мотиви своїх рішень, проте це не можна розглядати як встановлення обов'язку давати докладну відповідь на кожен аргумент сторони процесу.

Суд зауважив, що обсяг обов'язку національного суду наводити мотиви свого рішення може змінюватися залежно від природи такого рішення. Крім того, на думку Суду, необхідно брати до уваги те, що сторона у судовому процесі сама обирає ті докази та аргументи, що їх вона наводить суду. Слід також зважати на відмінності у законодавчих положеннях, звичаєвих правилах, правовій думці з цього питання, у процедурах ухвалення та складання судових рішень, які існують у державах – учасницях Конвенції.

У справі «Проніна проти України» (*Pronina v. Ukraine*), рішення від 18.07.2006 р., заява № 63566/00, національні суди навіть не зробили спроби проаналізувати скаргу заявниці у контексті конституційного положення, хоча при розгляді справи заявниці кожною національною судовою інстанцією у відповідних судових документах позначалося пряме посилання на ст. 46 Конституції України.

На думку ЄСПЛ, національні суди, цілком проігнорували аргумент заявниці щодо положення Конституції України, яке було важливим,

конкретним та безпосередньо стосувалося цієї справи, не виконали своїх обов'язків, що впливали з Конвенції.

У справі «Мала проти України» (*Mala v. Ukraine*), рішення від 17.11.2014 р., заява № 4436/07, національний суд, маючи у справі два розрахунки розміру заборгованості з аліментів, взяв до уваги один, не надавши при цьому оцінки жодному з них.

Цього не зробили ані апеляційний, ані касаційний суди, що є порушенням принципу належного відправлення правосуддя.

ЄСПЛ відзначив важливість того, щоб органи влади наводили деталізовані та переконливі підстави своєї відмови приймати доказ, запропонований заявником, особливо коли такий доказ має істотне значення для результатів провадження.

Справа «Серявін та інші проти України» (*Seryavin and others v. Ukraine*), рішення від 10.02.2011 р., заява 4909/04, стосувалась оскарження заявниками дійсності інвестиційного договору стосовно горища будинку, у якому їм належали квартири та яке було реконструйовано іншою особою. Заявники стверджували, що вони були співвласниками багатоквартирного будинку і відповідно горища, і що оскаржуваний договір був укладений без їх згоди. Вони також вимагали приведення горища у стан, який передував реконструкції.

Національні суди остаточно відмовили заявникам у задоволенні їх вимог. Хоча суди і встановили, що інвестиційний договір було укладено лише одним із співвласників будинку (райдержадміністрацією) без згоди інших співвласників, у тому числі заявників, було вирішено, що оскільки інвестиційний договір на час вирішення спору фактично виконаний, що сприяло поліпшенню технічного стану всього будинку, то відмова позивачів надати згоду на виконання будівельних робіт за інвестиційним договором є незаконною і порушує права інших співвласників. Також суди посилались на те, що мансардні приміщення були збудовані без участі позивачів, за рахунок власних коштів інвестора, тому районна рада, яка у подальшому надала інвесторам право власності на реконструйовані та новостворені приміщення, діяла правомірно.

Європейський суд встановив порушення ст. 6 § 1 Конвенції на тій підставі, що національні суди не надали адекватного обґрунтування свого рішення у справі. Зокрема, Суд звернув увагу на те, що із тексту судових рішень не вбачалось, що після реконструкції горища заявників позбавили права спільного власності на горище, або що вони його втратили з якихось інших підстав. Національні суди не пояснили, чому заявники вважалися співвласниками будинку в контексті реконструкції горища, але не вважалися такими в контексті передачі права власності на реконструйовані приміщення.

Також у практиці Суду зустрічались випадки, коли національні суди взагалі жодним чином не відповідали на скарги заявників. Так, у справі «Плахтеєв та Плахтеєва проти України» (*Plakhteyev and Plakhteyeva v. Ukraine*), рішення від 12.03.2009 р., заява № 20347/03, заявники звернулись з позовом про відшкодування шкоди, завданої незаконною конфіскацією їх автомобіля та вантажу, до двох органів влади – місцевого суду та органу податкової служби. Апеляційний суд, до якого був спрямований цей позов, відмовив у його розгляді, посилаючись на те, що місцевий суд мав імунітет від судового переслідування. Проте заявники так і не отримали жодної відповіді на частину позову стосовно їх позову до органу податкової служби.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

- ▶ Один із істотних елементів принципу верховенства права
- ▶ В основі – **«res judicata»** – остаточність рішень («що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безкінечності»)
- ▶ Має різні прояви:
 - один з визначальних принципів «належного урядування» (встановлення процедури і її дотримання)
 - частково співпадає з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону)
 - вимоги до «якості» закону)

Цей принцип, як наголошує ЄСПЛ, означає, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду суто тому, що вона має на меті домогтися нового слухання справи та нового її вирішення.

Право сторони на суд було б абсолютно примарним, якби внутрішнє законодавство Високих Договірних Сторін передбачало можливість скасувати остаточне рішення, яке вступило в законну силу, судом вищої ланки за поданням посадової особи (див. пп. 52–56 рішення у справі «Рябих проти Росії» (*Ryabykh v. Russia*) від 24.07.2003 р., заява № 52854/99).

Стосовно «належного урядування» див. Рекомендацію Комітету міністрів РЄ CM/Rec (2007 7 від 20.06.2007 р. «Про належне управління»:

Стаття 6. Принцип правової визначеності

1. Суб'єкти владних повноважень діють у відповідності з принципом правової визначеності.
2. Вони не повинні вживати жодних ретроактивних заходів, за винятком юридично визначених обставин.
3. Вони не втручаються у надані права та остаточні правові ситуації, за винятком випадків, коли це абсолютно необхідно в суспільних інтересах.
4. У деяких випадках має бути необхідним, зокрема при встановленні нових зобов'язань, забезпечити перехідні положення чи надати розумний строк для набрання чинності такими зобов'язанням.

У рішенні у справі «Рисовський проти України» (*Rysovsky v. Ukraine*) від 20.10.2011, заява № 29979/04, ЄСПЛ зазначив:

70. [...] Суд наголошує на особливій важливості принципу «належного урядування». Він передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб (див. рішення у справах «Беєлер проти Італії» [ВП] (*Beyeler v. Italy* [GC]), заява № 33202/96, п. 120, ECHR 2000-I, «Онер'їлдіз проти Туреччини» [ВП] (*Öneryıldız v. Turkey* [GC]), заява № 48939/99, п. 128, ECHR 2004-XII, «Megadat.com S.r.l. проти Молдови» (*Megadat.com S.r.l. v. Moldova*) від 8.04.2008 р., заява № 21151/04, п. 72, і «Москаль проти Польщі» (*Moskal v. Poland*) від 15.09.2009 р., заява № 10373/05, п. 51). Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок (див., наприклад, рішення у справах «Лелас проти Хорватії» (*Lelas v. Croatia*) від 20.05.2010 р., заява № 55555/08, п. 74, і «Тошкуче та інші проти Румунії» (*Toscuta and others v. Romania*) від 25.11.2008 р., заява № 36900/03, п. 37) і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси (див. зазначені вище рішення у справах «Онер'їлдіз проти Туреччини» (*Öneryıldız v. Turkey*), п. 128, та «Беєлер проти Італії» (*Beyeler v. Italy*), п. 119).

Справа «Желтяков проти України» (*Zheltyakov v. Ukraine*), заява № 4994/04 (рішення набуло статусу остаточного 9.09.2011 р.)

42. Суд повторює, що право на справедливий розгляд судом, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, повинно тлумачитися в контексті Преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як частину спільного спадку Договірних Держав. Одним із основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який, *inter alia*, вимагає, щоб, коли суди остаточно вирішили питання, їхнє рішення не ставилось під сумнів (див. рішення у справі «Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu v. Romania*) [ВП], № 28342/95, п. 61, ECHR 1999-VII).

43. Цей принцип передбачає повагу до остаточності судових рішень та наполягає на тому, щоб жодна сторона не могла вимагати перегляду остаточного та обов'язкового судового рішення суто задля нового розгляду та постановлення нового рішення у справі. Відступи від цього принципу є виправданими лише тоді, коли вони обумовлюються обставинами суттєвого та неспростовного характеру (див. рішення у справі «Рябих проти Росії» (*Ryabukh v. Russia*), заява № 52854/99, п. 52, ECHR 2003-X).

44. Ця справа стосується рішення щодо нового розгляду справи, провадження у якій було закінчено остаточним рішенням, у зв'язку з нововиявленими обставинами на вимогу сторони провадження. Така процедура сама по собі не суперечить принципів юридичної визначеності тією мірою, якою вона використовується для виправлення помилок правосуддя (див. рішення від 18.11.2004 р. у справі «Праведная проти Росії» (*Pravednaya v. Russia*), заява № 69529/01, пп. 27–28, та рішення від 6.12.2005 р. у справі «Попов проти Молдови» (№ 2) (*Popov v. Moldova* № 2), заява № 19960/04, п. 46). Однак Суд повинен визначити, чи була така процедура застосована у спосіб, сумісний зі ст. 6 Конвенції.

45. Суд зазначає, що рішення суду від 5.04.2000 р. не було оскаржено і стало остаточним. Понад сім років після цього той самий суд скасував це рішення у зв'язку з тим, що експертний висновок, на якому воно ґрунтувалося, було підготовлено експертами, які діяли як приватні особи. Суд дійшов висновку, що Асоціація як сторона провадження не знала про цей факт у 2000 р. і не могла знати про нього до 2006 р.

46. Хоча саме національні суди оцінюють факти та надані їм докази (див., наприклад, рішення у справі «Гарсія Руїс проти Іспанії» (*Garcia Ruiz v. Spain*) [ВП], № 30544/96, п. 28, ECHR 1999-I), Суд вважає, що такий висновок є сумнівним. Зокрема, Суд зазначає, що

відсутність у висновку від 5.08.1999 р. печатки та реєстраційного номеру Бюро не приховувалась від суду або сторін протягом першого розгляду справи.

47. У будь-якому разі Суд вважає, що ситуація не вимагала такого грубого втручання у остаточне рішення суду. Немає жодних підстав вважати, що воно стосувалося серйозного порушення процесуальних норм. Також не стверджувалось, що висновок був «завідомо неправильним». Навпаки, місцевий відділ міліції відмовив у порушенні кримінальної справи за заявою голови Асоціації щодо вчинення злочину експертами, які готували висновок (див п. 14 рішення), у зв'язку з її необґрунтованістю.

48. Тому Суд вважає, що скасування судового рішення від 5.04.2000 р. було невинуватим, а тому мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Справа «Христов проти України», рішення від 19.02.2009 р., стосувалась розгляду справи про конфіскацію автомобіля за порушення митних правил. Так, власником автомобіля був громадянин Молдови, а заявник користувався ним на підставі довіреності. Рішенням суду першої інстанції автомобіль було конфісковано. 16.03.2000 р. на виконання постанови суду від 24.06.1999 р. автомобіль було продано на відкритих торгах за ціною 7970 грн. Отримані від реалізації автомобіля кошти було спрямовано до державного бюджету. Згодом рішення місцевого суду було скасоване обласним судом на тій підставі, що автомобіль не може бути конфісковано, оскільки заявник не був його власником. Це рішення набрало законної сили й було обов'язковим для виконання.

25.04.2002 р. за клопотанням митної служби про перегляд справи Голова Верховного Суду відновив провадження у справі заявника і, посилаючись на ст. 294 Кодексу про адміністративні правопорушення, скасував винесену на користь заявника постанову від 23.10.2000 р. як необґрунтовану, залишивши, таким чином, у силі постанови районного суду від 24.06 і 14.10.1999 р. У постанові Верховного Суду зазначалося, зокрема, що згідно з положеннями митного законодавства, застосовними у справі заявника, конфіскація автомобіля допускалася незалежно від того, був чи ні заявник його власником. Листом від 6.08.2004 р. митна служба повідомила заявника про постанову Верховного Суду від 25.04.2002 р. і передала йому копію цього документа.

Заявник стверджував, що до зазначеного моменту йому не було відомо про цю постанову.

ЄСПЛ визнав, що винесена на користь заявника остаточна та обов'язкова до виконання судова постанова від 23.10.2000 р. наділила його правом володіти майном у значенні ст. 1 Першого протоколу, оскільки надала заявникові юридичну підставу для отримання компенсації за неправомірну конфіскацію автомобіля. Скасування судової постанови від 23.10.2000 р. Верховним Судом становило втручання у право заявника, захищене ст. 1 Першого протоколу.

Вирішуючи питання про те, чи було втручання виправданим, Суд акцентував на необхідності підтримання «справедливої рівноваги» між загальним інтересом суспільства та захистом основних прав конкретної особи. Необхідну рівновагу не буде забезпечено, якщо відповідна особа несе «особистий і надмірний тягар» (див. рішення у справі *Брумареску*, п. 78).

Також ЄСПЛ зауважив, що аргумент Уряду про те, що оскаржуване втручання здійснено в суспільних інтересах, схожий на доводи Уряду, подані в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції. Оскільки наявність у цій справі порушення п. 1 ст. 6 Конвенції уже встановлено, Суд доходить висновку, що, хоча виправлення помилок у застосуванні закону, безперечно, становить «суспільний інтерес», в обставинах цієї справи таке виправлення здійснювалося на порушення основоположного принципу юридичної визначеності. Зважаючи на ці обставини Суд визнав, що «справедлива рівновага» виявилася порушеною, і що заявник ніс особистий і надмірний тягар. Це означає, що було порушено ст. 1 Першого протоколу.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В КОНТЕКСТІ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

- ▶ *Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, а не для здійснення нового судового розгляду*
- ▶ *При цьому перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а власне можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду*

Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, а не для здійснення нового судового розгляду.

У справі «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), рішення від 9.01.2013 р., заява № 21722/11, заявник стверджував, що застосування строку давності притягнення до дисциплінарної відповідальності у його справі було важливим для забезпечення принципу юридичної визначеності. Не застосувавши будь-який строк давності в його справі, державні органи порушили його право на справедливий судовий розгляд.

ЄСПЛ зазначив, що незгода заявника з обраною процедурою є питанням тлумачення національного права, що є насамперед компетенцією національних органів. Проте ЄСПЛ повинен перевірити, чи відповідає спосіб, у який тлумачиться та застосовується національне законодавство, принципам Конвенції, як вони тлумачаться у контексті практики Суду (див. рішення у справі «Скордіно проти Італії» (№ 1) (*Scordino v. Italy* (№ 1) [ВП], заява № 36813/97, пп. 190, 191, ECHR 2006-V).

КРИМІНАЛЬНИЙ АСПЕКТ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

ЄСПЛ вважав, що ВАСУ достатнім чином обґрунтував, чому провадження відбувалося за процедурою, відмінною від тієї, на яку посилався заявник (див. п. 37 рішення). Застосування іншої процедури не може вважатися непередбачуваним, свавільним або явно необґрунтованим. Проте слід з'ясувати питання, чи вплинула на справедливість провадження стверджувана відсутність конкретної гарантії, на яку він посилався, а саме відсутність строку накладення дисциплінарного стягнення за «порушення присяги» судді.

ЄСПЛ вважав (див. п. 137 рішення), що строки давності слугують кільком важливим цілям, а саме: забезпеченню юридичної визначеності та остаточності, захисту потенційних відповідачів від незаявлених вчасно вимог, яким може бути важко протистояти, та запобігти будь-якій несправедливості, яка могла б виникнути, якби від судів вимагалось виносити рішення щодо подій, що мали місце у віддаленому минулому, на підставі доказів, які через сплив часу стали ненадійними та неповними (див. рішення від 22.10.1996 р. у справі «Стаббінгз та інші проти Сполученого Королівства» (*Stubbings and others v. the United Kingdom*), п. 51, Reports 1996-IV). Строки давності є загальною рисою національних правових систем договірних держав щодо кримінальних, дисциплінарних та інших порушень.

Що стосується справи заявника, ЄСПЛ відзначив, що факти, які розглядалися ВРЮ у 2010 р., стосувалися 2003 та 2006 років, тому заявник був поставлений у скрутне становище, оскільки він мав будувати свій захист щодо подій, деякі з яких відбулися у віддаленому минулому. З рішення ВАСУ у справі заявника та доводів Уряду вбачається, що національне законодавство не передбачало будь-яких часових обмежень для провадження щодо звільнення з посади судді за «порушення присяги». ЄСПЛ вважає, що такий підхід, коли строк притягнення до дисциплінарної відповідальності у дисциплінарних справах, які стосуються суддів, є невизначеним, становить серйозну загрозу принципів юридичної визначеності. За цих обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що у цьому сенсі мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Кожен аспект буде розкрито в наступних слайдах. Крім того, слід звернути увагу, що праву на справедливий суд суперечать:

- прийнятність доказів, отриманих прокурором із застосуванням примусу і без присутнього на допиті адвоката (рішення у справах «Яременко проти України» (*Yaremenko v. Ukraine*) від 12.06.2008 р., заява № 32092/02; «Олег Колесник проти України»;
- незабезпечення процесуальної рівності сторін через нерозкриття матеріалів (рішення у справі «Салов проти України» (*Salov v. Ukraine*) від 6.09.2005 р., заява № 65518/01);
- практика допитування особи як свідка з повідомленням про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та без забезпечення правової допомоги з подальшим використанням показань, отриманих в рамках судового переслідування цієї самої особи (рішення у справі «Шабельник проти України» (*Shabelnik v. Ukraine*) від 19.02.2009 р., заява № 16404/03).

Ця проблема зумовила внесення доволі радикальних положень до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) 2012 р Відповідно до ч. 4 ст. 95 Кодексу «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них». Це положення прямо впливає з принципу безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК). Суд не може ґрунтувати жодних висновків на позасудових показаннях. Частина 1 ст. 23 Кодексу передбачає, що «показання учасників кримінального провадження суд отримує усно», а ч. 3 тієї самої статті зобов'язує забезпечити право сторони захисту на

перехресний допит. Крім того, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87 порушення права на перехресний допит завжди визнається істотним порушенням, що тягне визнання доказів недопустимими. Винятком з цього правила є отримання доказів у спеціальному порядку, передбаченому ст. 225 КПК для виключних випадків.

Крім того, КПК у ч. 1 ст. 87 дуже жорстко проводить доктрину «плодів отруєного дерева», коли визнаються недопустимими не лише ті докази, які безпосередньо отримані внаслідок порушення, а й докази, які не були б отримані, якби не були отримані перші. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими.

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ

ПОРУШЕННЯ:

- при виголошенні публічних заяв політиками і прокурорами про чийсь винуватість задовго до закінчення судового процесу
- коли судові рішення, що не є обвинувальним вироком, відображає думку про винуватість особи
- під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, і обрання їм запобіжного заходу

В Україні презумпцію невинуватості найчастіше порушують у трьох випадках: при виголошенні публічних заяв політиками і прокурорами про чийсь винуватість задовго до закінчення судового процесу; коли судові рішення, що не є обвинувальним вироком, відображає думку про винуватість особи; під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, і обрання їм запобіжного заходу.

Так, на жаль, звичним прикладом порушення презумпції невинуватості в Україні стають публічні висловлювання про винуватість до завершення суду, а інколи навіть і до висування офіційного обвинувачення. Безперечно, слідчий або прокурор можуть бути на суб'єктивному рівні переконані у наявності вини обвинуваченої особи, проте їхнє внутрішнє переконання не спростовує презумпції невинуватості. Однак висловлювати у ЗМІ думки і аргументи про винуватість особи є неприйнятним.

Другим випадком, коли відповідно до практики ЄСПЛ порушується принцип презумпції невинуватості, є відображення у судовому рішенні стосовно особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, думки про те,

що вона є винною, без доведення її вини відповідно до закону. Навіть без формального висновку про винуватість, достатньо наявності будь-якого висловлювання, з якого вбачається, що суд вважає особу винною. Крім того, п. 2 ст. 6 не обмежується кримінальними провадженнями, що тривають, проте поширюється також на судові рішення, прийняті після того, як кримінальне провадження було припинене.

Третій тип порушення презумпції невинуватості має місце під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, і обранні ним запобіжного заходу.

Звісно, кожна система кримінального судочинства може накладати певні обмеження на осіб, обвинувачуваних у вчиненні злочину. Однак мета таких обмежень – забезпечити участь обвинувачуваного у майбутніх судових засіданнях, а не здійснення покарання «авансом». Проте результати дослідження практики багатьох європейських країн засвідчують ріст кількості запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, що обґрунтовуються ризиком для суспільної безпеки. Однак особа, свободу якої обмежено через підозру у вчиненні злочину, зрештою може виявитися невинуватою, і обмеження свободи неминуче становитиме порушення ст. 5 Конвенції. Затримання особи та взяття під варту особи має відбуватися у контексті вимог презумпції невинуватості. Насамперед, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обрання щодо неї запобіжного заходу, інших заходів процесуального примусу не є доказом вини цієї особи. При вирішенні конфлікту між правом людини на свободу та особисту недоторканність, з одного боку, та правом держави застосовувати запобіжні заходи для забезпечення розслідування кримінальної справи – з іншого, презумпція невинуватості набуває особливого значення, зокрема під час розгляду судом подання про обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою. На суд покладається обов'язок зважити всі обставини, що є в матеріалах слідства, та вислухавши як сторону обвинувачення, так і сторону захисту, прийняти законне та обґрунтоване рішення, керуючись презумпцією невинуватості, яка при розгляді питання про обрання запобіжного заходу створює презумпцію залишення на свободі. Крім того, оскільки підозрюваний вважається невинуватим доти, доки вини не доведено, обмеження свободи в жодному разі не можуть набувати форми покарання

або використовуватися як метод запобігання публічним заявам із боку обвинувачуваного – наприклад, про свою невинуватість.

Важливо зазначити, що КПК 2012 р. передбачає широкий спектр заходів, альтернативних триманню під вартою, що дає Україні шанс переглянути розуміння презумпції невинуватості.

Прикро, що ЄСПЛ констатував порушення п. 2 ст. 6 Конвенції у низці справ проти України.

Наприклад, у рішенні у справі «Грбчук проти України» (*Grabchuk v. Ukraine*) від 21.09.2006 р., заява № 8599/02, йшлося про те, що справу заявниці було закрито слідчими органами на досудовій стадії частково через відсутність доказів у вчиненні злочину та частково з підстав закінчення строків давності притягнення заявниці до відповідальності за недбалість. Рішення слідчого було підтримане Володимир-Волинським місцевим судом, однак це рішення про закриття кримінальної справи проти заявниці було сформульовано у термінах, що не залишають сумніву стосовно погляду на те, що заявниця вчинила злочин. Наприклад, зазначалося, що в діяннях заявниці «вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 167 Кримінального кодексу України». А оскільки провадження у Володимир-Волинському суді не було кримінальним за суттю – йому не вистачало ряду ключових елементів, які зазвичай характеризують судове кримінальне провадження, за цих обставин ЄСПЛ вважав, що мотивування, використане слідчим та Володимир-Волинським судом, становлять порушення презумпції невинуватості.

В іншій справі – «Пантелеєнко проти України» (*Panteleyenko v. Ukraine*) від 29.06.2006 р., заява № 11901/02 – справу заявника було закрито на досудовому етапі слідчими органами на тій підставі, що малозначність злочину, вчиненого заявником, робить його кримінальне переслідування недоцільним. Однак своїм рішенням від 26.12.2001 р. Новозаводський районний суд відмовив у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди, пославшись на те, що кримінальну справу щодо нього було закрито з не реабілітуючих підстав. Апеляційний суд залишив це рішення без змін, після того як скаргу заявника на постанову про закриття кримінальної справи з не реабілітуючих підстав було врешті-решт відхилено. ЄСПЛ не вважав за потрібне визначати в цій справі, чи порушує в принципі відмова надати відшкодування на підставі того, що кримінальну справу було закрито

з nereабілітуючих підстав, як така презумпція невинуватості, обмежившись зауваженням, що в цій справі судові рішення стосовно закриття кримінальної справи щодо заявника було викладено у формулюваннях, які не залишають сумніву щодо того, що посадові особи вважали заявника винним у вчиненні інкримінованого йому злочину. Зокрема, Деснянський районний суд зазначив, що матеріали справи містять достатньо доказів підроблення заявником нотаріального документа та вчинення недійсної нотаріальної дії, і єдиною причиною для закриття справи є недоцільність переслідування у зв'язку з малозначністю злочину. Це рішення було залишено без змін апеляційним судом, і Верховний Суд України не знайшов підстав для задоволення касаційної скарги заявника щодо нього. На думку ЄСПЛ, самих формулювань, що їх було використано Деснянським районним судом, було достатньо для порушення презумпції невинуватості. Той факт, що заявникові було відмовлено у задоволенні позову про відшкодування шкоди на підставі висновків, зроблених під час кримінального провадження, тільки загострив ситуацію. Хоча Деснянський районний суд ухвалив своє рішення після розгляду, проведеного в присутності заявника, характер цього провадження не був кримінальним – йому бракувало багатьох елементів, зазвичай властивих процесу розгляду кримінальної справи по суті. У зв'язку з цим не можна вважати, що судовий розгляд справи у цьому суді закінчився чи повинен був закінчитися «доведенням вини заявника в законному порядку». За таких обставин, ЄСПЛ визнав, що мотиви рішення Деснянського районного суду, які було залишено без змін після його перегляду в апеляційному порядку, а також відмова у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди з тих самих підстав становлять порушення принципу презумпції невинуватості.

Інші приклади порушень:

- органи внутрішніх справ чи прокуратура посилаються на наявність законних підстав без наведення будь-яких обґрунтованих мотивів для тримання під вартою (див. рішення у справі «Ткачов проти України» від 13.12.2007 р., заява № 39458/02);
- неврахування конкретних, суттєвих і важливих аргументів, наведених захистом у вирокі, на підставі якого засуджено особу (див. рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 р., заява № 42310/04).

ПРАВО НА ЗАХИСТ

- ▶ *право захищати себе особисто*
- ▶ *можливість обрати адвоката (неабсолютне право)*
- ▶ *право на безоплатне юридичне представництво за недостатності особистих коштів і в ситуації, коли цього вимагають інтереси правосуддя*

Право обирати захисника на власний розсуд виникає лише тоді, коли обвинувачений має достатні кошти для оплати його послуг. Обвинуваченому, у якого таких коштів немає і який отримує безоплатну правову допомогу, право вибору за п. 3 (с) ст. 6 Конвенції не гарантується, однак правова допомога має бути «практична й ефективна», а не «теоретична й ілюзорна» (див. рішення у справі «Артико проти Італії» (*Artico v. Italy*) від 13.05.1980 р., заява № 6694/74).

Забезпечення обвинуваченому безоплатної юридичної допомоги здійснюється за двох умов: якщо така особа не має достатніх коштів для оплати такої допомоги, та якщо інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана така допомога.

При прийнятті рішення про надання безоплатної правової допомоги компетентні органи повинні брати до уваги фінансові можливості обвинуваченого та інтереси правосуддя, зокрема природу і складність висунутого обвинувачення, на що це впливає (дослівно: що на кону, юридичні наслідки), суворість можливої санкції, здатність обвинуваченого адекватно себе захищати особисто (див. рішення у справі «Тімергалієв проти Росії» (*Timergaliev v. Russia*)).

Що стосується відсутності коштів, то, наприклад, ними є відбування заявником покарання у вигляді позбавлення волі за іншим злочин під час нового

кримінального провадження та відсутність жодних ознак того, що він мав будь-яке джерело доходу, так само як і факт призначення захисника, що свідчить про визнання державними органами його фінансових труднощів.

Щодо того, чи вимагали «інтереси правосуддя» надання заявнику безоплатної юридичної допомоги, яка надавалася йому до того часу, під час провадження у Верховному Суді України, то ключовими у цьому контексті пунктами розгляду є серйозність питання, про яке йшлося, та характер цього провадження. Наприклад, згідно з практикою Суду інтереси правосуддя в принципі вимагають забезпечення представництва у випадку, коли йдеться про позбавлення свободи, тим більш коли особі може бути призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, – найсуворіше покарання.

Якщо не йдеться про безоплатну допомогу, а в обвинуваченого є достатні кошти, то мова не йде про інтереси правосуддя (тобто інтереси правосуддя – коли особа не може собі дозволити адвоката). Водночас навіть у нескладних справах баланс інтересів правосуддя вимагає надання правової допомоги, якщо є ризик тривалого ув'язнення (див. рішення у справі *Quaranta v. Switzerland* від 24.05.1991 р., заява № 12744/87). Завжди має бути захисник, якщо особу судять заочно (див. рішення у справі *Karatas and Sari v. France* від 16.05.2002 р., заява № 38396/97).

Рішення про надання захисника – за плату чи безоплатного – є предметом судового контролю. Відсутність захисника в судовому процесі є порушенням, навіть якщо захисник був на попередніх стадіях (див. рішення у справах *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* від 9.10.2003 р., заяви №№ 39665/98, 40086/98; «Довженко проти України» (*Dovzhenko v. Ukraine*) від 12.02.2012 р., заява № 36650/03).

Право на безоплатну правову допомогу стосується усіх стадій провадження, включаючи як досудові, так і після закінчення провадження у суді першої інстанції.

Вимоги ст. 6 (зокрема п. 3) можуть застосовуватися ще до того, як справу направлено на розгляд суду, якщо – і тією мірою, якою – недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначатися на справедливості судового розгляду. Варто пам'ятати, що провідне місце, що його займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, спонукає Суд віддавати перевагу «матеріально-правовій», а не «формальній» концепції «обвинувачення» у значенні п. 1 ст. 6. Суд змушений за зовнішніми ознаками роздивитися і розслідувати реальну ситуацію з процедурою, про яку йдеться.

ЄСПЛ завжди вважав доступ до захисника на ранніх стадіях провадження процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основоположною гарантією від поганого поведіння, зазначаючи про особливу вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він стикається зі стресом самої ситуації і все складнішими нормами кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Будь-які винятки щодо реалізації цього права повинні бути чітко обумовлені, а їх застосування – суворо обмежене в часі. Ці принципи є особливо важливими, коли йдеться про серйозні обвинувачення. Саме коли мова йде про найсуворіші види покарань, демократичні суспільства мають максимально можливою мірою забезпечувати дотримання права на справедливий судовий розгляд.

Права захисту буде, в принципі, непоправно порушено, якщо при засудженні особи судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ (П. 1 + П. 3 «С» СТАТТІ 6)

► Зізнавальні показання за відсутності юридичної допомоги

Практика обґрунтування вироків первісними поясненнями або показаннями обвинувачених, які були надані на порушення права зберігати мовчання або права на допомогу захисника, залишалась системною проблемою, незважаючи на численні рішення Європейського суду.

Наприклад, у 2012 р. Європейський суд у кількох рішеннях знайшов порушення ст. 6 Конвенції за таких обставин: справи «Гріненко проти України», рішення від 15.11.2012 р., заява № 33627/06; «Григор'єв проти України», рішення від 15.05.2012 р., заява № 51671/07; «Тітаренко проти України», рішення від 20.09.2012 р., заява № 31720/02; «Хайров проти України», рішення від 15.11.2012 р., заява № 19157/06; «Замфереско проти України», рішення від 15.11.2012 р., заява № 30075/06; «Сергій Афанасьєв проти України», рішення від 15.11.2012 р., заява № 48057/06.

У справі «Юрій Волков проти України», рішення від 19.12.2013 р., заява № 45872/06, заявник стверджував, що він був примушений зізнатися у вчиненні розбійного нападу на пані Д. та її вбивстві під час незадокументованого тримання його під вартою у відділі міліції з 6 до 7.12.2003 р. та за відсутності юридичної допомоги. Він вказав, що відмовився від своїх первісних зізнавальних показань, як тільки йому було призначено захисника. Уряд зазначав, що перший допит міліцією заявника як підозрюваного відбувся 7.12.2003 р. у присутності двох обраних ним захисників. Його наступний допит відбувся у присутності одного із захисників, найнятих матір'ю заявника. Отже, Уряд стверджував, що право заявника на юридичну допомогу не було обмежено.

60. Суд нагадує, що навіть якщо першочерговою метою ст. 6 Конвенції в частині її застосування до кримінального провадження є забезпечення

справедливого розгляду «судом», уповноваженим встановлювати обґрунтованість «будь-якого висунутого кримінального обвинувачення», з цього не випливає, що стаття не застосовується до досудового провадження. Так, ст. 6 Конвенції, особливо її п. 3, може бути актуальною ще до передачі справи до суду, якщо та настільки, наскільки справедливості судового розгляду може бути заподіяно серйозної шкоди первісним недотриманням положень цієї статті (див. рішення у справі «Імбріюшіа проти Швейцарії» (*Imbrioscia v. Switzerland*) від 24.11.1993 р., п. 36, серія А № 275; «Оджалан проти Туреччини» (*Öcalan v. Turkey*) [ВП], заява № 46221/99, п. 131, ECHR 2005-IV; «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) [ВП], заява № 36391/02, п. 50, ECHR 2008). Суд також нагадує, що гарантії підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції є конкретними аспектами права на справедливий судовий розгляд, закріпленого п. 1 цього положення, яке повинно враховуватися при будь-якій оцінці справедливості провадження (див. рішення від 30.05.2013 р. у справі «Мартін проти Естонії» (*Martin v. Estonia*), заява № 35985/09, п. 94). Крім того, першочерговим завданням Суду за п. 1 ст. 6 Конвенції є оцінка загальної справедливості кримінального провадження (див. як нещодавні приклади рішення у справах «Таске проти Бельгії» (*Taxquet v. Belgium*) [ВП], заява № 926/05, п. 84, ECHR 2010 з подальшими посиланнями; «Аль-Хаваджа та Тахері проти Сполученого Королівства» (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*) [ВП], заяви №№ 26766/05 та 22228/06, ECHR 2011; «Мартін проти Естонії» (*Martin v. Estonia*), там само).

61. Суд наголошує, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну юридичну допомогу захисника, який за потреби призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду (див. рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), заява № 29731/96, п. 89, ECHR 2001-II). Як правило, доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками міліції, за винятком випадків, коли

за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують істотні підстави для обмеження такого права (див. вищезазначене рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*), п. 55). Право на захист буде, в принципі, непоправно порушено, якщо зізнавальні показання, отримані від особи під час допиту правоохоронними органами без забезпечення її доступу до захисника, використовуватимуться з метою її засудження (див. там само).

62. Суд, відзначаючи особливу вразливість обвинуваченого на початкових етапах провадження, коли він потрапляє у стресову ситуацію і одночасно має справу з дедалі складнішими положеннями кримінального законодавства, послідовно вказував, що забезпечення доступу до захисника на ранніх етапах є процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основною гарантією недопущення жорстокого поводження. Усі винятки з реалізації цього права повинні бути чітко визначеними, а їхня дія має бути суворо обмежена в часі. Ці принципи є особливо актуальними у випадках серйозних обвинувачень, адже саме тоді, коли особі загрожує найсуворіше покарання, її право на справедливий судовий розгляд має забезпечуватися максимально можливою мірою в демократичному суспільстві (див. вищезазначене рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*), п. 54).

63. Вищезазначені принципи права на захист і права не свідчити проти себе відповідають загально визнаним міжнародним стандартам прав людини, які є основними складовими поняття справедливого судового розгляду та раціональна суть яких пов'язана, зокрема, із захистом обвинуваченого від свавільного тиску з боку органів влади. Вони також сприяють запобіганню помилок при здійсненні правосуддя та досягненню цілей ст. 6 Конвенції, зокрема дотриманню принципу рівності між органами слідства чи прокуратури та обвинуваченим (див. вищезазначене рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*), п. 53; рішення у справах «Биков проти Росії» (*Bukov v. Russia*) [ВП] від 10.03.2009 р., заява № 4378/02, п. 92; «Піщальников проти Росії» (*Pishchalnikov v. Russia*) від 24.09.2009 р., заява № 7025/04, п. 68). Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі

повинна довести обвинувачення, не вдаючись до використання доказів, отриманих за допомогою методів примусу або тиску всупереч волі обвинуваченого (див. рішення у справі «Яллох проти Німеччини» (*Jalloh v. Germany*) [ВП], заява № 54810/00, п. 100, ECHR 2006-IX з подальшими посиланнями).

64. Суд з самого початку зазначає, що всупереч доводам заявника він не вважає, що його право на юридичну допомогу було обмежено під час його допиту в присутності одного з його захисників, оскільки згідно з матеріалами справи вищезазначений захисник не був призначений слідчим, а був запрошений матір'ю заявника, і заявник не мав проти нього заперечень (див. виклад фактів у п. 12 та практику Суду для порівняння у рішенні від 15.11.2012 р. у справі «Грінєнко проти України» (*Grinenko v. Ukraine*), п. 97).

65. Проте Суд насправді вважає, що права заявника не свідчити проти себе та на юридичну допомогу було обмежено раніше, під час його первісного допиту міліцією.

66. Суд зауважує, що 1.12.2003 р. слідчий дав міліції вказівку забезпечити явку заявника для допиту його як підозрюваного увчиненні розбійного нападу на пані Д. та її вбивстві. У результаті 6.12.2003 р. заявника було доставлено до відділу міліції та допитано у зв'язку з вищезазначеними злочинами. Свідчень того, що навіть перед допитом органи влади поводитись із заявником якимось інакше, ніж як з підозрюваним, немає (див. як схожий приклад вищезазначене рішення у справі «Хайров проти України» (*Khayrov v. Ukraine*), п. 74, та рішення від 15.11.2012 р. у справі «Замфереско проти України» (*Zamferesko v. Ukraine*), заява № 30075/06, п. 61, а як протилежний приклад – рішення від 19.01.2012 р. у справі «Смолик проти України» (*Smolik v. Ukraine*), заява № 11778/05, п. 54).

67. Згідно з принципами практики Суду заявник мав право на допомогу захисника з моменту першого його допиту в міліції. Проте він був допитаний та зізнався у вчиненні злочинів, не маючи юридичної допомоги. Отже, Суд вважає, що у зв'язку з цим його право на юридичну допомогу було обмежено.

68. Суд зазначає, що первісні зізнавальні показання заявника у формі «явки з повинною» становили

частину доказів, висунутих проти нього – з огляду на те, що суд першої інстанції прямо посилався на них при визнанні заявника винним та його засудженні (див. п. 38). Треба зазначити, що неприйнятність скарги заявника у зв'язку із цим за ст. 3 Конвенції не заважає Суду розглянути його пов'язану скаргу за п. 1 ст. 6 Конвенції про стверджуване свідчення проти себе (див. рішення у справах «Колу проти Туреччини» (*Kolu v. Turkey*) від 2.08.2005 р., заява № 35811/97, п. 54, та «Лопата проти Росії» (*Lopata v. Russia*) від 13.07.2010 р., заява № 72250/01, п. 140).

69. Проте, хоча обставини, за яких заявник дав свої первісні зізнавальні показання, ставили під сумнів їхню достовірність, національні суди їх не розглядали. Суд у зв'язку з цим зауважує, що заявник упродовж усього судового провадження наполягав на тому, що він був затриманий та допитаний 6.12.2003 р., та що він неправомірно, без юридичної допомоги, тримався під вартою впродовж сімнадцяти годин після його затримання у відділі міліції, а не в прокуратурі, де, як очікувалося, його мали допитувати. Його виклад подій був підтверджений окремою ухвалою апеляційного суду АРК від 19.11.2004 р., яка у свою чергу ґрунтувалася на процесуальних документах, наданих слідчими органами. Із цього часу доводи заявника залишалися без оцінки або навіть коментарів: як суд першої інстанції, так і Верховний Суд України обмежили своє мотивування у зв'язку із цим зауваженням тим, що заявник був затриманий та допитаний у присутності захисника 7.12.2003 р. Відтак, Суд доходить висновку, що національні суди переконливо не встановили, що первісні зізнавальні показання заявника були надані цілком добровільно.

70. Отже, Суд вважає, що права заявника не свідчити проти себе та на юридичну допомогу були невиправдано обмежені під час його первісного допиту в міліції, та що це обмеження не було виправлено під час судового провадження у його справі.

71. Цього достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку, що мало місце порушення підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у поєднанні з п. 1 ст. 6 Конвенції.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

існування для затриманих міліцією значного ризику бути підданими катуванню, особливо під час допитів, спрямованих на розкриття злочинів

Справа «Нечипорук і Йонкало проти України», рішення від 21.04.2011 р., заява № 42310/04

Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21.04.2011 р., заява № 42310/04

155. Беручи до уваги той факт, що у вбивстві пані І. заявник уперше зізнався 21.05.2004 р. під час затримання у зв'язку з адміністративним правопорушенням, не пов'язаним із цим убивством, а також враховуючи скарги про побиття його працівниками міліції, які мали місце до надання ним повторно зізнавальних показань 26 і 28.05.2004 р. (див. пп. 14, 20 і 42 рішення), Суд визнає вірогідним те, що працівники міліції навмисно піддали його поганому поводженню, щоб отримати від нього зізнавальні показання (див. для порівняння рішення від 31.05.2007 р. у справі «Дурмуш Курт та інші проти Туреччини» (*Durmuş Kurt and others v. Turkey*), заява № 12101/03, п. 30).

156. Крім того, враховуючи те, що заявника разом з його дружиною (заявницею), яка на той момент перебувала на восьмому місяці вагітності, допитували приблизно в той самий час 21.05.2004 р. і в тому самому відділі міліції, Суд визнає правдоподібним твердження заявника про те, що йому опосередковано погрожували катуванням його дружини (див. пп. 14 і 116, а також п. 189). Суд повторює, що погроза вчинити дії, заборонені ст. 3, якщо вона достатньо реальна і негайна, може становити порушення цього положення Конвенції (див. рішення у справі «Гейфген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*))

[ВП], заява № 22978/05, п. 91, ECHR 2010-...). Суд нагадує, що у згаданій вище справі «Аккоч проти Туреччини» при кваліфікації дій, що розглядалися, як таких, що становлять катування, Суд врахував психологічний вплив на потерпілу погрозу на адресу її дітей (пп. 116 і 117). У справі, яка розглядається, Суд так само вважає, що погрози стосовно катування дружини заявника – яка була особливо уразливою у зв'язку з її перебуванням на останньому етапі вагітності і яку, як це було відомо заявникові, також тримали у відділі міліції – ймовірно значно посилили його психічні страждання.

157. Суд уже визнавав, що застосування до людини електроструму є особливо серйозною формою поганого поводження, яке може викликати сильний біль і жорстокі страждання, а отже, має вважатися катуванням, навіть якщо воно не призводить до будь-яких тривалих розладів здоров'я (див. згадане вище рішення у справі «Полонський проти Росії», п. 124 і рішення від 23.06.2009 р. у справі «Бузілов проти Молдови» (*Buzilov v. Moldova*), заява № 28653/05, п. 32). Суд не бачить підстав для застосування іншого підходу в цій справі. До того ж, Суд вважає, що погане поводження, якого зазнав заявник, мало на меті – про що свідчать усі обставини цієї справи – залякати його і принизити його гідність, підкорити його волю і примусити зізнатись у вчиненні злочину.

158. Нарешті останнє, але не менш важливе зауваження: Суд враховує тривожні висновки (вони узгоджуються з твердженнями заявника в цій справі), яких станом на час подій у справі дійшли Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та ЄКПТ про існування для затриманих міліцією значного ризику бути підданими катуванню, особливо під час допитів, спрямованих на розкриття злочинів (див. пп. 142–143 рішення).

159. Беручи до уваги жорстокість поганого поводження із заявником та супутні обставини, Суд визнає, що заявник був потерпілим від дуже серйозних і жорстоких страждань, які може бути кваліфіковано як катування. Отже, у цій справі мало місце порушення ст. 3 Конвенції в контексті її матеріального аспекту.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ (П. 1 + П. 3 «С» СТАТТІ 6)

- ▶ Право підсудного особисто брати участь в судовому засіданні – справа «Чопенко проти України», рішення від 15.01.2015 р., заява № 17735/06

Рішення ЄСПЛ у справі «Чопенко проти України» (*Chopenko v. Ukraine*) від 15.01.2015 р., заява № 17735/06

63. Суд також повторює, що ст. 6 Конвенції чітко не передбачено право підсудного у кримінальному провадженні особисто брати участь у судових засіданнях; це право скоріше впливає з більш загального поняття справедливого суду (див., наприклад, рішення від 12.02.1985 р. у справі «Колоцца проти Італії» (*Colozza v. Italy*), п. 27, серія А № 89). Особиста присутність підсудного не має такого важливого значення для апеляційного розгляду справи, якого вона набуває під час розгляду справи судом першої інстанції (див., наприклад, рішення у справі «Камазінські проти Австрії» (*Katasingi v. Austria*) від 19.12.1989 р., п. 106, серія А № 168).

64. Проте Суд кілька разів вказував, що при встановленні обґрунтованості кримінального обвинувачення особисте заслуховування підсудного має бути загальним правилом. Будь-який відхід від цього принципу має бути винятковим та підлягати обмежувальному тлумаченню (див., наприклад, рішення у справах «Шандор Лайош Кісс проти Угорщини» (*Sándor Lajos Kiss v. Hungary*) від 29.09.2009 р., заява № 26958/05, п. 22; «Пона і Тенесеску проти Румунії» (*Pora and Tănăsescu v. Romania*) від 10.04.2012 р., заява № 19946/04, п. 46). Для вирішення питання, чи було обмеження сумісним з Конвенцією, слід, зокрема, враховувати особливі риси відповідного провадження та способ, у який інтереси заявника фактично представлялися та захищалися у суді апеляційної інстанції, особливо

зважаючи на характер питань, що їх цей суд мав вирішити, а також їхньої важливості для особи, яка подала скаргу (див. рішення у справі «Ермі проти Італії» (*Hermi v. Italy*) [ВП], заява № 18114/02, п. 62, ECHR 2006-XII). Особиста участь підсудного у засіданні суду апеляційної інстанції набуває особливої важливості, коли апеляційний розгляд справи стосується оцінки особистості та характеру підсудного (див., наприклад, рішення від 21.09.1993 р. у справі «Кремцов проти Австрії» (*Kremzow v. Austria*), п. 67, серія А № 268-В), або якщо підсудний заявляє, що він не вчиняв інкримінованих йому злочинів, і суд апеляційної інстанції має здійснити повну оцінку питання щодо вини або невинуватості підсудного (див., серед інших джерел, рішення від 6.07.2004 р. у справі «Дондаріні проти Сан-Маріно» (*Dondarini v. San Marino*), заява № 50545/99, п. 27). Іншими важливими питаннями є те, наскільки засудження є «соціальним клеймом», а також чи є предметом спору особиста свобода підсудного (див., серед інших джерел, рішення у справах «Бельзюк проти Польщі» (*Belziuk v. Poland*) від 25.03.1998 р., п. 38, Reports 1998-II; «Юссіла проти Фінляндії» (*Jussila v. Finland*) [ВП], заява № 73053/01, п. 43, ECHR 2006-XIV; «Сууріпää проти Фінляндії» (*Suuripää v. Finland*) від 12.01.2010 р., заява № 43151/02, п. 45; вищенаведене рішення у справі «Попа і Тенесеску проти Румунії» (*Popa and Tănăsescu v. Romania*).

65. У будь-якому разі, як впливає з гарантій, закріплених у підпункті «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, – і це є надзвичайно важливим для справедливості системи кримінального судочинства загалом – обвинувачений повинен мати адекватний захист як у суді першої інстанції, так і в апеляційному суді (див. рішення від 22.09.1994 р. у справі «Лала проти Нідерландів» (*Lala v. the Netherlands*), п. 33, серія А № 297-А). Участь представника прокуратури у засіданні суду апеляційної інстанції, на якому підсудний або його представник були відсутніми, була визнана такою, що порушує право заявника на захист та принцип рівності сторін, що є невід'ємною складовою права на справедливий суд (див., наприклад, наведене вище рішення у справі «Бельзюк проти Польщі» (*Belziuk v. Poland*), п. 38; рішення у справах «Сінічкін проти Росії» (*Sinichkin v. Russia*) від 8.04.2010 р., заява № 20508/03, пп. 38-45; «Піралі Оруджов проти Азербайджану» (*Pirali Orujov v. Azerbaijan*) від 3.02.2011 р., заява № 8460/07, п. 44; «Нефедов проти Росії» (*Nefedov v. Russia*) від 13.03.2012 р., заява № 40962/04, пп. 41-48).

66. Повертаючись до фактів цієї справи, Суд зауважує, що згідно з кримінально-процесуальними нормами, чинними на час подій, при перегляді справи заявника Верховний Суд України був повноважним розглядати питання права та факту, пов'язані як з кримінальною відповідальністю, так і з призначенням покарання. Верховний Суд України мав повноваження розглядати докази з матеріалів справи та додаткові документи, надані йому безпосередньо сторонами. Після такого розгляду Верховний Суд України міг відмовити у задоволенні касаційної скарги та залишити вирок без змін, скасувати вирок та закрити кримінальну справу, скасувати вирок та направити справу на нове розслідування або судовий розгляд, або змінити вирок (див. ст. 396 та ст. 398 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р.).

67. У своїй касаційній скарзі заявник заперечив вчинення злочину, у якому його обвинувачували, та стверджував, що суд першої інстанції надав надмірного значення його зізнавальним показанням, які, як стверджував заявник, було отримано внаслідок жорстокого поводження та із порушенням його права на захист. Він просив Верховний Суд України скасувати вирок та направити справу на нове розслідування. Отже, питання, які мав розглянути Верховний Суд України, вирішуючи питання щодо відповідальності заявника, стосувалися як фактів, так і права. Верховний Суд України мав здійснити повну оцінку вини або невинуватості заявника у вчиненні злочинів, що йому інкримінувалися.

68. Суд також зауважує, що зазначене провадження було надзвичайно важливим для заявника, якому суд першої інстанції призначив покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Також важливо зазначити, що, хоча ані заявник, ані його захисник не були присутні на судовому засіданні, на ньому був присутній прокурор. З тексту рішення Верховного Суду України від 18.04.2006 р. випливає, що під час судового засідання прокурор робив усні заяви та переконавав суд залишити вирок суду першої інстанції без змін.

69. Беручи до уваги кримінальне провадження щодо заявника в цілому і з урахуванням вищезазначених міркувань Суд вважає, що присутність заявника на засіданні суду касаційної інстанції була надзвичайно

важливою для надання Верховному Суду України можливості належним чином вирішити поставлені перед ним питання та забезпечити рівність сторін.

70. Суд також зазначає, що, відмовивши у задоволенні клопотання заявника про виклик його у судове засідання для дачі пояснень, Верховний Суд України без жодних обґрунтувань суто послався на відповідні положення Кримінально-процесуального кодексу України, чинні на час постановлення ухвали. Проте редакція положення, на яке посилався Верховний Суд України, набрала чинності тоді, коли скарга заявника вже знаходилася на розгляді Верховного Суду України. Якщо нововведений строк мав починатися з 21.12.2005 р. – дати вручення першого варіанту оскаржуваного вироку – то у справі заявника нове положення повинно було б застосовуватися ретроспективно, оскільки норма, що набрала чинності 7.02.2006 р., вимагала від нього подання клопотання про виклик у судове засідання для дачі пояснень до 21.01, тобто до того, як набрали чинності зміни до законодавства. Більш того, видається, що за новим законодавством Верховний Суд України, не будучи зобов'язаним задовольняти несвоєчасно подане клопотання заявника про виклик його у судове засідання для дачі пояснень, міг задовольнити клопотання заявника на власний розсуд. Якщо строк мав починатися з 20.01.2006 р. – дати вручення остаточного варіанту оскаржуваного вироку – то станом на момент, коли заявник подав своє клопотання про виклик його у судове засідання для дачі пояснень, він ще не закінчився. Незалежно від того, яким з двох підходів керувався Верховний Суд України, постає питання щодо обґрунтованості його ухвали з огляду на право на справедливий суд. Жодного альтернативного тлумачення норм не було надано.

71. Суд також зазначає, що клопотання заявника про виклик його у судове засідання для дачі пояснень було подано 17.02.2006 р., а судове засідання проводилося через два місяці – 18.04.2006 р. Суд також зазначає, що Уряд не вказував, що задоволення клопотання заявника призвело б до необхідності перенести судове засідання (див. для порівняння вищенаведене рішення у справі «Ермі проти Італії» (*Hermi v. Italy*), п. 20).

72. З огляду на вищезазначене Суд доходить висновку, що відмова Верховного Суду України у задоволенні клопотання заявника про виклик його на засідання суду касаційної інстанції для дачі пояснень призвела до непропорційного обмеження його права на захист, а з огляду на присутність представника прокуратури – до порушення принципу рівності сторін. Отже, вона не відповідала гарантіям справедливого суду, закріпленим у п. 1 та підпункті «с» п. 3 ст. 6 Конвенції.

73. Відповідно, у зв'язку з відмовою у задоволенні клопотання заявника про виклик його на засідання суду касаційної інстанції для дачі пояснень також мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у поєднанні з підпунктом «с» п. 3 ст. 6 Конвенції.

ПРАВО НА ДОПИТ СВІДКА (П. 1 + П. 3 «D» СТАТТІ 6)

- ▶ **«Хайров проти України»**, рішення від 15.11.2012 р., заява № 19157/06
- ▶ **«Гріненко проти України»**, рішення від 15.11.2012 р., заява № 33627/06
- ▶ **«Жуковський проти України»**, рішення від 3.03.2011 р., заява № 31240/03

Лише виключні обставини можуть дозволити брати до уваги показання свідків, яких обвинувачений не мав можливості допитати в суді (див. рішення від 20.12.2001 р. у справі *P.S. v. Germany*, заява № 33900/96). Європейський суд неодноразово зазначав, що «ст. 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, але вона не встановлює будь-яких правил допустимості доказів як таких – це завдання внутрішнього права. Суд, таким чином, не може виключити принципово та in abstracto прийнятність такого роду незаконно отриманих доказів. Він має лише оцінити..., чи був судовий розгляд у справі справедливим» (див. рішення у справі *Schenk v. Switzerland* від 12.07.1988 р., серія А № 140).

У справі *Schenk v. Switzerland* заявник найняв людину для вбивства своєї дружини. Ця людина повідомила працівників поліції й у подальшому записала свою телефонну розмову із заявником, яку передала відповідним органам. Цей запис був незаконним з точки зору національного права, оскільки не був санкціонованим суддею, але був використаний для засудження заявника. Європейський суд дійшов до висновку, що включення в доказову базу незаконно отриманого магнітофонного запису не суперечить ч. 2 ст. 6. Конвенції. Суд надав значення тій обставині, що цей запис не був єдиним доказом, на якому було побудовано вирок. Відмова виключити магнітофонний запис із числа доказів була, зокрема, пов'язана з тим, що в розпорядженні суду були показання абонента заявника як свідка щодо цього запису. Національні суди взяли до уваги всю сукупність прямих та непрямих доказів та зробили висновок про винуватість заявника у інкримінованому злочині.

Отже, Суд вирішив, що використання спірного магнітофонного запису не позбавило заявника справедливого судового розгляду. Таким чином,

обвинувачення не може базуватися виключно або значною мірою на доказах, питання законності яких є спірним. Тобто, якщо в основу вироку покладені, крім «хибних», ще й інші, «законні» докази, то порушення ст. 6 не констатується.

Використання письмових показань свідків, що були дані на досудовому слідстві, також залишалось поширеним явищем. Європейський суд у кількох справах минулих років визнавав за таких обставин порушення права на справедливий суд (див. рішення у справах «Луценко проти України» (*Lutsenko v. Ukraine*) від 18.12.2008 р., заява № 30663/04; «Корнев і Карпенко проти України» (*Kornev and Karpenko v. Ukraine*) від 21.10.2010 р., заява № 17444/04).

У справі **«Хайров проти України»** (*Khayrov v. Ukraine*), рішення від 15.11.2012 р., заява № 19157/06, Європейський суд встановив порушення права на допит свідка в суді, оскільки національні суди покладались у своїх висновках на досудові показання одного з найважливіших свідків. Суд не визнав, що відсутність свідка у суді достатньо компенсувалась можливістю заявника допитати його під час очної ставки, зазначивши, що «очна ставка відбувалась на ранніх стадіях процесу, коли в заявника не було адвоката. Очна ставка лише була відтворена в протоколі, що не дало суддям можливості оцінити поведінку учасників очної ставки й належним чином сформулювати свою думку щодо надійності тверджень, зроблених під час слідчої дії» (§ 93).

Натомість у справі **«Гріненко проти України»** (*Grinenko v. Ukraine*), рішення від 15.11.2012 р., заява № 33627/06, Європейський суд не визнав порушення права заявника на допит свідка в суді. Суд взяв до уваги те, що на момент судового розгляду свідок загинула, проте її показання не мали прямого та вирішального доказового значення для засудження заявника.

Європейський суд не констатує порушення ст. 6 Конвенції в разі, якщо свідка не було допитано в суді з поважних причин. До таких належать:

- відсутність інформації щодо місцезнаходження свідка. При цьому національні органи влади повинні вжити всіх можливих заходів для забезпечення його присутності;
- нерозголошення відомостей щодо особи свідка (наприклад у випадку, якщо свідком є працівник правоохоронних органів, який працював під прикриттям);
- необхідність захисту свідка в разі наявності загроз з боку обвинуваченого чи його співників;
- необхідність захисту свідка – жертви статевого злочину.

При цьому, якщо Урядом вказується на існування однієї із зазначених підстав, Європейський суд перевіряє: 1) чи вона дійсно існує, й чи переконалися в цьому національні органи; 2) чи було таке обмеження прав захисту необхідним; 3) чи можна було якимось чином компенсувати обмеження прав сторони захисту, що виявилось у неможливості допиту свідка (так, у справі Аль-Хаваяя потерпілий помер, однак відразу після інциденту розповів про все двом особа, яких було допитано, і допит потерпілого було знято на камеру, тому суд та захист могли оцінити його поведінку під час допиту – зазначені факти компенсували відсутність свідка (див. рішення у справі *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* від 15.12.2011 р., заяви №№ 26766/05, 22228/06); у справі Хулкі Гюнес свідка допитав інший суд за місцем його проживання, однак Суд розцінив це як недбалість).

Зокрема, якщо є необхідність приховати особу свідка, Європейський суд допускає можливість допиту в аудіорежимі зі зміною голосу; в разі, якщо особа проживає в іншому регіоні, Європейський суд вимагає її допиту представниками слідчого органу в іншому регіоні; якщо особа проживає в іншій державі, Європейський суд вимагає здійснити, за можливості, її допит у рамках угоди про співпрацю в кримінальних справах.

За певних умов порушення ст. 6 § 3 (d) Конвенції не буде констатовано Європейським судом, якщо свідка не було під час судового засідання, однак підсудний

мав можливість допитати його під час досудового слідства (за умови, що такий допит відбувався в присутності захисника), або його показання було зачитано в залі суду. Однак це можливо лише за умови вжиття зазначених вище заходів, спрямованих на встановлення місцезнаходження свідка.

Крім того, слід зазначити, що будь-яке порушення справедливості судового розгляду на стадії досудового слідства чи розгляду справи в суді першої інстанції не становитиме порушення ст. 6 Конвенції в разі, якщо його було виправлено судами вищих інстанцій. Виняток становлять лише грубі порушення ст. 6, як, наприклад, надання особою зізнавальних показань за відсутності захисника чи внаслідок поганого поведіння.

Рішення ЄСПЛ у справі «Жуковський проти України» (*Zhukovsky v. Ukraine*) від 3.03.2011 р., заява № 31240/03

43. Суд також повторює, що національні органи влади повинні докласти «усіх розумних зусиль» для забезпечення явки свідка для безпосереднього допиту в суді першої інстанції. Що стосується показань свідків, яких, як виявилось, не було можливості допитати у присутності підсудного або його захисника, Суд наголошує на тому, що «п. 1 ст. 6 у поєднанні з п. 3 вимагає від Договірних Сторін вжити позитивних заходів, зокрема для того, щоб дати обвинуваченому змогу допитати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. Такі заходи є складовою сумлінності, з якою повинні діяти Договірні Сторони для того, щоб забезпечувати ефективне здійснення прав, які гарантуються ст. 6» (див. рішення у справі «Садак та інші проти Туреччини» (*Sadak and others v. Turkey*), заяви №№ 29900/96, 29901/96, 29902/96 та 29903/96, п. 67, ECHR 2001-VIII; рішення від 4.12.2008 р. у справі «Трофімов проти Росії» (*Trofimov v. Russia*), заява № 1111/02, п. 33, та рішення від 5.02.2009 р. у справі «Макеев проти Росії» (*Makeyev v. Russia*), [заява № 13769/04], п. 36). Крім того, у випадку існування конкретної географічної перепони Суд також повинен вивчити, чи вжила держава-відповідач заходів, що достатньою мірою компенсували обмеження прав заявника (див., *mutatis mutandis*, рішення від 2.11.2010 р. у справі «Сахновський проти Росії» (*Sakhnovskiy v. Russia*) [ВП], № 21272/03, п. 10).

45. Суд зазначає, що національні органи вивчали різні способи отримання показань та обрали допит

свідків у Російській Федерації за допомогою механізму міжнародної правової допомоги. Таке рішення, щодо якого не заперечувала сторона захисту, можна вважати розумним. Проте за обставин справи воно призвело до ситуації, за якої заявника засудили за особливо тяжкий злочин здебільшого на основі показань свідків, жоден з яких не був присутній під час судового розгляду кримінальної справи в Україні. Національні суди не заслуховували безпосередньо показань цих свідків, а у заявника не було можливості для їх перехресного допиту. Суд не переконаний у тому, що матеріали досудового слідства, в якому частково брав участь заявник, а також відеозаписи допитів могли компенсувати таку повну відсутність можливості для судів і для заявника безпосередньо допитати свідків. Крім того, будучи обізнаним про труднощі у забезпеченні права заявника допитати свідків у цій справі, Суд вважає, що доступні сучасні технології могли б забезпечити більш інтерактивний спосіб допиту свідків з-за кордону, наприклад за допомогою відеозв'язку.

46. Суд також зазначає, що, хоча заявник і його захисник не зробили жодних доступних їм кроків для того, щоб бути більш активно залученими у допити (це вони не заперечували), та не пояснили причини, чому вони бездіяли, національні органи, зі свого боку, повинні були хоча б повідомити їх заздалегідь про дату та місце проведення допитів і сформульовані ними питання. Така інформація могла б надати заявнику та його захиснику розумну можливість подати клопотання щодо з'ясування деяких питань або доповнення окремих питань, які б їм видавалися важливими. У контексті цих висновків Суд відхиляє заперечення Уряду щодо прийнятності цієї частини заяви.

47. Цих міркувань достатньо для висновку Суду про те, що право заявника на допит свідків було необґрунтовано обмежено, тоді як вирок щодо нього вирішальною мірою було обґрунтовано показаннями зазначених свідків.

Відповідно, мало місце порушення п. 1 і підпункту «d» п. 3 ст. 6 Конвенції.

ДОКАЗИ

Функцією ЄСПЛ за п. 1 ст. 6 Конвенції є не встановлення незаконності деяких компонентів доказів, а вивчення питання: чи не призвела така «незаконність» до порушення будь-якого права, що захищається Конвенцією

Рішення у справі *Ali v. Romania* (№ 2) від 15.01.2014 р., заява № 30595/09

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ питання допустимості доказів у справі – це насамперед предмет регулювання національного законодавства, і, як правило, саме національні суди мають давати оцінку наявним у справі доказам. Завдання ЄСПЛ згідно з Конвенцією полягає не у вирішенні того, чи було належним чином прийнято показання свідків як докази, а у встановленні того, чи провадження в цілому, зокрема спосіб отримання доказів, було справедливим (див., серед інших джерел, рішення від 23.04.1997 р. у справі «*Van Mechelen* та інші проти Нідерландів» (*Van Mechelen and others v. the Netherlands*), [Reports, 1997-III], с. 711, п. 50, та рішення від 26.03.1996 р. у справі «*Доорсон проти Нідерландів*» (*Doorson v. the Netherlands*), Reports, 1996-II, с. 470, п. 67). Усі докази повинні зазвичай надаватися у відкритому судовому засіданні в присутності підсудного з метою забезпечення змагальних дебатів.

У цьому принципі є винятки, але вони не повинні порушувати право на захист; за загальним правилом, п. 1 і підпункт «d» п. 3 ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати показання свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше (див. згадане вище рішення у справі «*Van Mechelen* та інші проти Нідерландів» (*Van Mechelen and others v. the Netherlands*), с. 711, п. 51, та рішення від 15.06.1992 р. у справі «*Люді проти Швейцарії*»

(*Lüdi v. Switzerland*), серія А № 238, с. 21, п. 49). Вирок не може ґрунтуватись виключно або вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити (див. рішення від 27.01.2009 р. у справі «А. Л. проти Фінляндії» (*A. L. v. Finland*), заява № 23220/04, п. 37).

Недопустимими є докази, з точки зору ЄСПЛ, коли мало місце:

- жорстоке або інше несумісне зі ст. 3 поводження;
- порушення права не свідчити проти себе;
- порушення права на захист;
- провокація злочину.

Слід звернути особливу увагу на справу «Нечипорук і Йонкало проти України» й зазначити, що докази, отримані внаслідок жорстокого поводження, роблять несправедливим процес у цілому.

Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21.04.2011 р., заява № 42310/04

150. Як Суд неодноразово зазначав, твердження про погане поводження повинні бути підкріплені належними доказами. Суд при оцінці доказів керується критерієм доведеності «поза розумним сумнівом». Така доведеність може впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою (див. як класичний прецедент згадане вище рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства», п. 161). Коли вся чи значна частина інформації про події, про які йдеться, відома виключно органам влади – як це має місце у справі щодо ув'язнених осіб, які перебувають під контролем органів влади, – і коли у таких осіб під час їхнього ув'язнення з'являються тілесні ушкодження, це породжує відповідні обґрунтовані презумпції факту. При цьому тягар доведення можна вважати покладеним на органи влади, адже саме вони мають надати задовільні та переконливі пояснення (див. рішення у справі «Салман проти Туреччини» (*Salman v. Turkey*) [ВП], заява № 21986/93, п. 100, ECHR 2000-VII).

259. Хоча вирішення питання про допустимість доказів є, в принципі, прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням

загальної справедливості провадження, докази, отримані за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить ст. 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Згідно з практикою Суду допустимість як доказів показань, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом (див. згадане вище рішення у справі «Гефген проти Німеччини», п. 166, з подальшими посиланнями).

ПРОВОКАЦІЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

- ▶ **«Раманаускас проти Литви» [ВП]**, рішення від 5.02.2008 р., заява № 74420/01
- ▶ **«Аллан проти Сполученого Королівства»**, рішення від 5.11.2002 р., заява № 48539/99
- ▶ **«Биков проти Росії» [ВП]**, рішення від 29.03.2009 р., заява № 4378/02

Ключовим для Європейського суду є оцінка того, чи був би вчинений злочин, якби не дії працівників міліції.

Так, перед проведенням контролю за вчиненням злочину:

- 1) працівники правоохоронних органів повинні мати достатню інформацію щодо причетності особи до вчинення злочину;
- 2) вони повинні вступати в злочин лише на етапі його підготовки або вчинення; і
- 3) поведінка агентів повинна бути пасивною.

Ведучи мову про допустимість доказів, неможливо оминати питання справедливості засудження особи, яка вчинила злочин внаслідок провокації агентів міліції. Так, у рішенні у справі *Teixeirade Castro v. Portugal* від 9.06.1998 р., *Reports of Judgments and Decisions 1998-IV*, співробітники поліції, які здійснювали операцію із виявлення незаконного обігу наркотиків, зустрілися із заявником під виглядом покупців героїну та запропонували добути для них героїн. Заявник погодився, а в подальшому був засуджений за придбання та збут героїну, хоча сторона захисту наполягала, що злочин не був би вчинений без провокації поліції. Європейський суд відзначив, що «використання агентів під прикриттям повинно бути обмеженим, а також повинні бути надані гарантії, навіть у справах, що стосуються боротьби з обігом наркотиків. Безперечно, зростання організованої злочинності вимагає вжиття відповідних заходів, проте право на справедливе судочинство займає провідне місце [...] та не може бути принесено у жертву доцільності [...] Суспільний

інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих внаслідок підбурювання з боку поліції». Суд звернув увагу на той факт, що дії поліції не були складовою загальної операції з боротьби з наркоторгівлею, що здійснюється під контролем судді, – останнє є потенційно важливою гарантією. Це рішення Суду вперше зазначило ту межу, яку неможна перетинати при виконанні оперативнорозшукових заходів, та недвозначно вказало, що обвинувальний вирок не можна обґрунтовувати доказами злочинної поведінки, отриманими внаслідок злочину, ініційованого самою поліцією. (див. також рішення у справі «Ванян проти Росії» (*Vanyan v. Russia*) від 15.12.2005 р., заява № 53203/99).

У справі **«Раманаускас проти Литви»** (*Ramanauskas v. Lithuania*) [GC], рішення від 5.02.2008 р., заява № 74420/01, заявник на час подій був прокурором району, в кінці 1998 р. – на початку 1999 р. пан АЗ, з яким заявника познайомив пан ВС, запропонував заявнику хабар у розмірі 3000 дол. США за сприяння у звільненні від кримінальної відповідальності третьої особи. Спочатку заявник відмовився, проте згодом погодився після ще кількох пропозицій АЗ. Уряд стверджував, що АЗ та ВС ініціювали це питання самостійно, як приватні особи, оскільки вважали заявника хабарником, проте ВС був офіцером відділу боротьби з корупцією. У невстановлену дату ВС поінформував своє керівництво про те, що заявник має намір отримати хабар, керівництво відділу боротьби з корупцією звернулось до заступника Генерального прокурора з клопотанням про дозвіл на проведення «імітації вчинення злочину» та отримало погодження. 28.01 та 11.02.1999 р. заявник отримав хабар у розмірі 1500 та 1000 дол. США, після чого Генеральний прокурор порушив кримінальну справу щодо заявника та звільнив його із займаної посади. Під час суду заявник визнав, що отримав хабар, проте наполягав на тому, що

зробив це під тиском АЗ. Національні суди визнали заявника винним у хабарництві. Європейський суд, проаналізувавши обставини цієї справи, дійшов висновку, що в цьому разі мала місце провокація вчинення злочину. Європейський суд визнав неприйнятною позицію Уряду щодо того, що АЗ та ВС діяли з власної ініціативи як приватні особи, зазначивши, що такий підхід дозволяє державі зняти з себе відповідальність за дії її «агентів». Крім того, Суд зазначив, що органами влади порушено вимогу щодо «розслідування справи у пасивний спосіб», матеріали справи підтверджують, що заявник не виявляв жодних намірів вчинити злочин, всі зустрічі та розмови на цю тему відбувались з ініціативи АЗ та ВС, які пропонували заявнику вчинити злочин, а тому очевидним є те, що мала місце «провокація» вчинення злочину. Недопустимим є проведення контролю за вчиненням злочину з посиланням на абстрактні твердження щодо «наявності даних» стосовно наміру особи вчинити злочин або щодо того, що особа здійснює «злочинну діяльність». Також порушенням права на справедливий розгляд є використання доказів, отриманих внаслідок проведення такої слідчої дії, зокрема показань «агента держави» (хабародавця, особи, яка проводила «закупку») та інших учасників слідчих дій. Європейський суд нагадав, що вимоги справедливого судового розгляду виключають використання при розгляді справи доказів, отриманих внаслідок провокації злочину поліцією. Хоча в англійському праві наявність поліцейської «пастки» – провокації злочину із метою його викриття – не є обставиною, що звільняє від відповідальності, на суддю покладається обов'язок за наявності «пастки» або закрити справу з посиланням на використання судової процедури в незаконних цілях, або виключити із розгляду будь-які докази у справі, отримані внаслідок провокації.

Обставини справи «**Аллан проти Сполученого Королівства**» (*Allan v. the United Kingdom*), рішення від 5.11.2002 р., заява № 48539/99, коротко можна викласти таким чином. Заявника та його спільника було арештовано за підозрою в пограбуванні. В подальшому заявника було допитано за підозрою у вбивстві продавця нічного магазину. Заявник, за порадою свого адвоката, відмовився давати будь-які показання.

Приміщення, в яких утримувався заявник, були обладнані засобами відео- та аудіоконтролю. До

камери до заявника помістили п. Х, котрий був інформатором поліції й на той час був затриманий за підозрою у вчиненні злочину. Інструктуючи п. Х., офіцер поліції наказав йому «тиснути так сильно, як тільки він зможе». В подальшому п. Х. дав показання щодо свого спілкування із заявником і був звільнений з-під варті; потім його показання, дані в суді, стали основою обвинувального вироку щодо заявника.

Європейський суд дійшов висновку, що використання показань п. Х. становить порушення права не свідчити проти себе.

Заявник перебував в умовах несвободи під постійним тиском з боку поліції та п. Х., котрий діяв за вказівкою поліції й постійно провокував заявника на розмову про вбивство. За таких обставин Суд дійшов висновку, що розмови заявника з п. Х. не можна вважати «спонтанною заявою». Такі розмови, на думку Суду, нічим не відрізнялись від допиту, проте під час якого заявник був позбавлений гарантій, що надаються особі під час допиту.

У справі «**Биков проти Росії**» (*Bykov v. Russia*), рішення від 29.03.2009 р., заява № 4378/02, пан В. повідомив управління ФСБ, що заявник замовив йому вбивство пана С. Прокуратурою було порушено кримінальну справу та вирішено провести операцію під прикриттям.

Через засоби масової інформації було повідомлено, що пан С. та його бізнес-партнер, пан І., були знайдені мертвими. Пан В. за вказівкою ФСБ, будучи екіпірований радіомікрофоном, прибув до гостьового будинку заявника. Як доказ виконання вбивства він приніс копії годинників С. та І., а також 20 000 дол. США, які нібито також належали покійним. За наслідками розмови заявник сказав пану В. залишити собі кошти як оплату за виконану роботу.

В подальшому адвокати заявника стверджували, що цей «оперативний експеримент» відбувався внаслідок провокації з боку ФСБ і порушував право заявника не свідчити проти себе. Європейський суд не погодився з доводами заявника.

«КОНТРОЛЬНА ЗАКУПКА»

- ▶ **«Ванян проти Росії»**, рішення від 15.12.2005 р., заява № 53203/99
- ▶ **«Баннікова проти Росії»**, рішення від 4.11.2010 р., заява № 18757/06
- ▶ **«Лялюк проти України»**, рішення від 16.08.2007 р., заява № 38839/07
- ▶ **«Боєць проти України»**, рішення від 18.04.2008 р., заява № 20963/08

У справі «Ванян проти Росії» (*Vanyan v. Russia*), рішення від 15.12.2005 р., заява № 53203/99, знайома заявника попросила його придбати для неї героїн, погрожуючи в іншому випадку покінчити життя самогубством.

Заявник погодився й пішов з нею до помешкання особи, в якій можна було придбати наркотики. Заявник зайшов у квартиру за наркотиками, а коли вийшов на вулицю, його намагались затримати працівники міліції, проте йому вдалось втекти. Заявник був затриманий на роботі наступного дня, й у нього були вилучені наркотики.

Заявника разом з особою, в якій він придбав наркотики, було засуджено за виготовлення та реалізацію наркотиків. Під час судового розгляду особа, яка просила придбати для неї наркотики, повідомила, що працівники міліції попросили її допомогти, й вона погодилась взяти участь у «контрольній закупці». Також вона повністю підтримала версію подій у викладенні офіцерів міліції. Офіцери міліції повідомили, що у них були дані щодо причетності заявника до наркоторгівлі, а тому вони попросили його знайому допомогти їм перевірити цю інформацію.

Європейський суд дійшов висновку, що на момент залучення знайомої заявника у міліції не було жодної реальної інформації щодо причетності заявника до торгівлі наркотиками, а тому проведення «контрольної закупки» та використання доказів, отриманих внаслідок її проведення, зокрема показань особи, яка просила заявника придбати їй наркотики, та показань міліціонерів, які проводили цю операцію, становить порушення права заявника на справедливий судовий розгляд.

Проведення контролю за вчиненням злочину не порушуватиме положень Конвенції, якщо до проведення операції у поліції були достатні підстави підозрювати особу у злочинній діяльності чи злочинних намірах.

Так у справі «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*), рішення від 4.11.2010 р., заява № 18757/06, телефон заявниці на законних підставах прослуховувався ФСБ, і під час однієї з розмов пан С. повідомив заявницю, що він їй привезе для подальшого продажу марихуану.

Після цього офіцером ФСБ у заявниці було проведено «контрольну закупку» наркотиків. Захист заявниці посилався на те, що мала місце провокація вчинення злочину, проте заявницю було засуджено за зберігання та продаж наркотиків.

Європейський суд дійшов висновку, що твердження заявниці щодо провокації є безпідставними, оскільки у правоохоронних органів була достовірна інформація щодо її наміру здійснити продаж наркотиків.

КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ СКАРГ ЗА СТАТТЯМИ 2, 3 КОНВЕНЦІЇ:

- ▶ незалежність та неупередженість (безсторонність)
- ▶ ретельність (сумлінність)
- ▶ невідкладність (оперативність, своєчасність)
- ▶ залучення потерпілого і громадський контроль
- ▶ адекватна компетентність

Мінімальна вимога до такої системи полягає в тому, що особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих, хто причетний до подій, що розслідуються. Мається на увазі ієрархічна або інституційна незалежність, а також практична незалежність (див. рішення у справі «Сергій Шевченко проти України» (*Sergey Shevchenko v. Ukraine*) від 4.04.2006 р., заява № 32478/02).

У справі «Кац та інші проти України» (*Kats and others v. Ukraine*), рішення від 18.12.2008 р., заява № 29971/04, Суд окремо зауважив, що частина показань свідків, а саме – показання співкамерників Ольги Біляк (потерпілої), були відібрані посадовими особами установи, які безпосередньо мали відношення до справи (див. рішення у справі «Сергій Шевченко проти України»). Однак «органи прокуратури не доклали жодних зусиль для того, щоб повторно допитати цих осіб або перевірити достовірність їхніх показань яким-небудь іншим чином. Це видається особливо вражаючим, якщо зважити на той факт, що ці показання виявилися схожими між собою, хоча давали їх вісім різних осіб».

Суд відзначає, що розслідування не буде ефективним доти, доки всі докази не будуть докладно вивчені, а висновки – послідовними та обґрунтованими. Органи державної влади повинні вживати всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, що стосуються події, *inter alia*, показань очевидців, доказів експертиз і, в разі потреби, висновків розтину тіла, що надають повну і точну інформацію про тілесні ушкодження, а також результати об'єктивного аналізу медичних висновків, у тому числі висновки про причину смерті. Вимога ефективного розслідування включає, зокрема, вимогу «ретельності», яка означає, що органи влади завжди зобов'язані спробувати встановити, що сталося, і не повинні покладатися на поспішні

або необґрунтовані висновки для припинення розслідування або як на основу для прийняття рішень. Розслідування має бути невідкладним (з точки зору його започаткування) та швидким (у часі) або, іншими словами, проводиться у розумні строки.

У справах, порушених за ст. 3 Конвенції, Європейський суд часто оцінював ступінь невідкладності реакції органів влади на скарги. Розгляду піддавалися момент початку розслідування, затримки у збиранні доказів, а також час, протягом якого загалом тривало розслідування.

(Див. рішення у справах «Козинець проти України» (*Kozinets v. Ukraine*) від 6.12.2007 р., заява № 75520/01; «Кобець проти України» (*Kobets v. Ukraine*) від 14.02.2008 р., заява № 16437/04; «Вергельський проти України» (*Vergelskyu v. Ukraine*) від 12.03.2012 р., заява № 19312/06; «Дрозд проти України» (*Drozd v. Ukraine*) від 30.07.2009 р., заява № 12174/03).

У всіх справах близький родич потерпілого має бути залучений до відповідного провадження тією мірою, якою це необхідно для забезпечення його легітимних інтересів (див., наприклад, рішення у справі «Карабуля проти Румунії» (*Carabulea v. Romania*) від 13.07.2010 р., заява № 45661/99). Затримка визнання процесуального статусу родичів та відсутність у національному законодавстві процедури доступу потерпілого до матеріалів кримінальної справи на досудових стадіях провадження обмежує громадський контроль за слідством і дізнанням (див. рішення у справі «Маснева проти України» (*Masneva v. Ukraine*) від 20.12.2011 р., заява № 5952/07).

У рішенні у справі «Кучерук проти України» (*Kucheruk v. Ukraine*) від 6.09.2007 р., заява № 2570/04, Суд констатував, що розслідування не відповідало вимозі прозорості (публічного контролю). Не є предметом спору те, що мати заявника до 16.01.2003 р. не була навіть поінформована про формальну відмову в порушенні кримінальної справи (майже 5 місяців). Адвокату заявника надали доступ до матеріалів перевірки лише в серпні 2003 р. (майже через рік).

ЗАТРИМКИ РОЗСЛІДУВАННЯ (ЗВ'ЯЗОК СТАТТІ 6 ТА СТАТТІ 2 ЄКПЛ)

Істотна затримка у розслідуванні замаху на життя може сама по собі підірвати громадську впевненість у дотриманні органами влади принципу верховенства права та порушити питання за ст. 2 Конвенції

Справа «Бучинська проти України»,
рішення від 30.04.2015 р., заява № 35493/10

Рішення ЄСПЛ у справі «Бучинська проти України» (Buchynska v. Ukraine) від 30.04.2015 р., заява № 35493/10

47. З іншого боку, оскільки заявниця загалом скаржить на те, що розслідування характеризувалося непотрібними затримками та численними випадками бездіяльності, Суд зазначає, що кримінальна справа, розпочата 7.08.2002 р. (у день, коли відбулася подія), станом на червень 2014 р. все ще перебувала на розгляді суду першої інстанції. На той час загальна тривалість провадження у справі становила майже дванадцять років. Суд повторює, що істотна затримка у розслідуванні замаху на життя може сама по собі підірвати громадську впевненість у дотриманні органами влади принципу верховенства права та порушити питання за ст. 2 Конвенції, крім випадків, коли така затримка виправдана об'єктивними обставинами (див., наприклад, рішення у справі «Меркулова проти України» (Merkulova v. Ukraine) від 3.03.2011 р., заява № 21454/04, пп. 50–51 та 61, та вищезазначене рішення у справі «Качурка проти України» (Kachurka v. Ukraine), п. 50).

48. Розглядаючи матеріали справи з урахуванням своєї практики (див., наприклад, вищенаведені рішення у справах «Меркулова проти України» (Merkulova v. Ukraine) від 3.03.2011 р., пп. 52–62; «Ігор Шевченко проти України» (Igor Shevchenko v. Ukraine) від 12.01.2012 р., пп. 57–62, та «Качурка проти України» (Kachurka v. Ukraine), пп. 51–57), Суд вважає, що у цій справі Уряд не надав достатніх аргументів для виправдання дванадцятирічної тривалості провадження. У зв'язку з цим Суд зазначає, що

національні органи влади самі визнавали численні випадки бездіяльності та затримки, а також помилки у своїх листах до заявниці та дорученнях про повернення справи для подальшого розслідування після повторюваних постанов про зупинення досудового слідства або закриття кримінальної справи (див. пп. 14–15, 19, 25–26 та 29–31). Суд також зазначає, що з матеріалів справи незрозуміло, чому органи влади так і не допитали В.П., якого у вересні 2002 р. заявниця впізнала як злочинця, і виключили цю версію без проведення допиту С.К. як підозрюваного (див. пп. 8–13). Також незрозуміло, яких заходів, якщо такі були, крім неодноразових вказівок працівникам міліції встановити місцезнаходження С.К. та В.П., фактично було вжито для встановлення їх місця перебування до затримання С.К. у його рідному місті у 2012 р.

49. Загалом, ґрунтуючись на матеріалах справи, Суд не може дійти висновку, що органи влади зробили усе від них залежне для забезпечення оперативного та всебічного вжиття заходів для збору доказів, встановлення місцезнаходження та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні замаху на життя заявниці.

50. Отже, мало місце порушення ст. 2 Конвенції.

ТРИВАЛІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

- складність справи
- поведінка заявника та компетентних органів влади
- тримання особи під вартою до завершення провадження вимагає особливої старанності органів влади

Справа «Баришевський проти України»,
рішення від 26.02.2015 р., заява № 71660/11

Рішення ЄСПЛ у справі «Баришевський проти України» (Baryshevsky v. Ukraine) від 26.02.2015 р., заява № 71660/11

83. Суд повторює, що розумність тривалості провадження слід визначати з огляду на обставини справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів влади (див., наприклад, рішення у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], заява № 25444/94, п. 67, ECHR 1999-II). Суд також повторює, що якщо особу тримають під вартою до завершення провадження щодо неї, цей факт вимагає особливої старанності органів влади, які займаються цією справою, для забезпечення швидкого розгляду справи (див. наприклад, рішення від 16.05.2013 р. у справі «Гавула проти України» (Gavula v. Ukraine), заява № 52652/07, п. 96).

84. Щодо цієї справи Суд зазначає, що кримінальну справу щодо заявника було порушено 8.01.2004 р. Сторони не заперечують, що це – дата, коли було порушено кримінальну справу в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. Станом на 31.03.2014 р. провадження ще тривало. Таким чином, до зазначеної дати провадження тривало десять років та два місяці.

85. Суд зазначає, що справа щодо заявника тричі поверталася на новий розгляд. Крім того, у своїй окремій ухвалі від 17.05.2011 р. апеляційний суд наголосив, що ці неодноразові повернення справи мали місце через систематичне невиправлення судом першої інстанції помилок, встановлених апеляційним судом. Хоча Суд не може аналізувати якість розгляду справ національними судами, він

вважає, що, оскільки зазвичай справи направляються на новий розгляд внаслідок помилок, допущених судами нижчих інстанцій, повторювані повернення справи на новий розгляд в межах одного провадження вказують на серйозні недоліки судової системи (див. рішення від 25.11.2003 р. у справі «В'єрцішевська проти Польщі» (Wierciszewska v. Poland), заява № 41431/98, п. 46).

86. Суд неодноразово встановлював порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у справах, які порушували питання, подібні до тих, що розглядаються у цій справі (див. рішення у справах «Баглай проти України» (Baglay v. Ukraine) від 8.11.2005 р., заява № 22431/02, п. 31; «Вергельський проти України» (Vergelskiy v. Ukraine) від 12.03.2009 р., заява № 19312/06, пп. 115 та 119; «Кир'яков проти України» (Kiryakov v. Ukraine) від 12.01.2012 р., заява № 26124/03, пп. 62 та 64; «Осаковський проти України» (Osakovskiy v. Ukraine) від 17.07.2014 р., заява № 13406/06, п. 103).

87. Розглянувши усі надані йому документи, Суд вважає, що Уряд не навів жодного факту або аргументу, здатних переконати Суд дійти у цій справі іншого висновку.

88. Відповідно, мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ВИРОКУ

- ▶ ігноруючи конкретний, доречний і важливий довод заявника, національні суди не виконують своїх зобов'язань за п. 1 ст. 6 Конвенції
- ▶ зазначена вимога в контексті кримінального провадження є ще суворішою

Право на справедливий суд охоплює винесення судом обґрунтованого вироку. Це право спирається на більш загальний, включений до Конвенції принцип, що захищає індивіда від свавілля. Воно не накладає на внутрішню владу обов'язок давати докладну відповідь.

Водночас відповідь суду повинна достатньо докладно відповідати на основний елемент фактичного чи правового домагання особи.

(Див. рішення у справі «Ruiz Torija проти Іспанії» (*Ruiz Torija v. Spain*) від 9.12.1994 р., заява № 18390/91).

Зверніть увагу на необхідність мотивувати всі доводи сторін, і це стосується як доводів сторони захисту, так і доводів сторони обвинувачення.

Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21.04.2011 р., заява № 42310/04

275. Суд зауважує, що у справі, яка розглядається, національні суди визнали заявника винним, спираючись на показання К., якого вони вважали ключовим свідком у справі (див. пп. 63 і 81 рішення). Під час судового розгляду заявник стверджував, що К. дав показання проти нього під тиском працівників міліції, але власне К. заперечував це в суді. На перший погляд видається, що процесуальних гарантій було дотримано. Проте, беручи до уваги конкретні обставини цієї справи, Суд вважає, що заявнику не надали відповідної можливості оскаржити доказову силу цих показань.

276. Зокрема, Суд зауважує, що заявник посилався на конкретні обставини і документи, які свідчать про те, що на момент допиту пана К. (водія таксі, який в минулому не мав судимості і не був причетним до інших правопорушень, які згадуються в матеріалах справи) слідчий затримав його в адміністративному порядку в зв'язку з правопорушенням у сфері обігу наркотичних засобів. Як стверджував заявник (і це підтвердив Хмельницький міський районний суд у своїй постанові від 5.05.2005 р.), саме в цей конкретний період часу показання пана К. змінилися не на користь заявника. Заявник також надав суду першої інстанції аудіозапис розмови, яку він мав із паном К. і під час якої той нібито визнав, що звів на нього наклеп під тиском міліції (п. 112 рішення).

277. Суд визнає, що реакція як суду першої інстанції, так і Верховного Суду на ці аргументи є вражаюче недостатньою та невідповідною. Відхиляючи як необґрунтовані твердження заявника про тиск на свідка і зазначаючи, що «немає даних, які б свідчили про [протилежне]» (див. пп. 108 і 114 рішення), суди не прокоментували беззаперечний факт адміністративного затримання пана К. і проігнорували існування аудіозапису, на який послався заявник, хоча його було долучено до матеріалів справи (див. п. 112 рішення).

278. Для порівняння Суд посилається на свою ухвалу щодо прийнятності від 16.03.2000 р. у справі «Камільєрі проти Мальти» (*Camilleri v. Malta*), заява № 51760/99, у якій він відхилив як явно необґрунтовану скаргу заявника про те, що обвинувальний вирок у його справі ґрунтувався на обвинувальних показаннях його співкамерника, з огляду на таке: по-перше, національні суди докладно роз'яснили, чому вони надали значення обвинувальним показанням цього ключового свідка; по-друге, було встановлено, що ці показання свідок давав добровільно; нарешті, зазначені показання залишалися послідовними протягом усього розслідування.

279. Повертаючись до обставин справи, що розглядається, Суд зазначає: по-перше, суди вирішили надати значення обвинувальним показанням пана К., проігнорувавши при цьому конкретні і відповідні факти, здатні поставити під сумнів достовірність і точність цих показань; по-друге, так і не було переконливо встановлено, що пан К. давав ці показання добровільно, тоді як його заяви в суді про їх добровільність могли бути результатом подальшого його залякування; нарешті, показання пана К. змінилися не на користь заявника з часу його допиту, що збігався з часом його затримання.

280. При розгляді питання про справедливість провадження в цивільній справі Суд визнавав, що, ігноруючи конкретний, доречний і важливий довод заявника, національні суди не виконують своїх зобов'язань за п. 1 ст. 6 Конвенції (див. рішення від 18.07.2006 р. у справі «Проніна проти України» (*Proņina v. Ukraine*), заява № 63566/00, п. 25). Таке саме питання, на думку Суду, має місце й у справі, що розглядається, де зазначеної вимоги дотримано не було, незважаючи на те, що в контексті кримінального провадження вона є суворішою.

281. З огляду на викладене Суд доходить висновку, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

ПОШУК РІШЕНЬ ЄСПЛ У БАЗІ ДОКУМЕНТІВ HUDOC

HTTP://HUDOC.ECHR.COE.INT/SITES/RUS

HUDOC – інформаційно-правова система, що дозволяє знайомитися з практикою ЄСПЛ. Розміщена на офіційному сайті Суду. Містить десятки тисяч постанов та рішень Суду, викладення фактів, узагальнених висновків, повідомлень у справах, справ в стадії комунікації, публікацій та інших документів.

Офіційні мови системи (інтерфейс) – англійська, французька. Додаткові – турецька, російська.

У системі містяться документи, перекладені іншими мовами. Як правило, такі переклади здійснюються урядами держав-членів, неурядовими організаціями.

The screenshot displays the HUDOC search interface. At the top, there is a search bar and a 'SEARCH' button. Below the search bar, there are links for 'Useful Links', 'Preferences', 'Advanced Search', 'Help', and 'Other Languages'. The main content area is divided into a left sidebar for filtering and a main results area. The sidebar includes 'NARROW YOUR SEARCH' with 'DOCUMENT COLLECTIONS' and 'FILTER' sections. The 'DOCUMENT COLLECTIONS' section has checkboxes for 'Case-Law (927)', 'Judgments (927)', 'Decisions (0)', 'Communicated Cases (0)', 'Legal Summaries (0)', 'Advisory Opinions (0)', 'Reports (0)', and 'Resolutions (0)'. The 'FILTER' section shows 'LANGUAGE' with 'English (927)', 'French (927)', and 'Ukrainian (113)' selected. The 'IMPORTANCE' section shows '3 (710)', '2 (185)', and '1 (17)'. The main results area shows '927 Results Found' and a list of cases. The first three cases are highlighted: 'CASE OF GUKOVYCH v. UKRAINE', 'CASE OF VINNIYCHUK v. UKRAINE', and 'CASE OF IRINA SMIRNOVA v. UKRAINE'. Each case entry includes the case number, language availability, judgment type, court section, and date.

Case Name	Case Number	Language	Judgment Type	Court Section	Date
CASE OF GUKOVYCH v. UKRAINE	2204/07	Available only in English	Judgment (Merits and Just Satisfaction)	Court (Fifth Section)	20/10/2016
CASE OF VINNIYCHUK v. UKRAINE	34000/07	Available only in English	Judgment (Merits and Just Satisfaction)	Court (Fifth Section)	20/10/2016
CASE OF IRINA SMIRNOVA v. UKRAINE	1870/05	Available only in English	Judgment (Merits and Just Satisfaction)	Court (Fifth Section)	13/10/2016

СТАРТОВА СТОРІНКА HUDOC (рос.)

The screenshot shows the HUDOC search interface in Russian. At the top, there is a search bar and a 'НАЙТИ' (Find) button. Below the search bar, there are navigation links: 'Полезные ссылки', 'Опции', 'Расширенный поиск', 'Справка', and 'Другие языки'. The main content area displays search results for '51941 Результат поиска'. The results are sorted by 'Релевантность'. The first result is 'CASE OF VARDANYAN AND NANUSHYAN v. ARMENIA' with a date of 27/10/2016. The second result is 'CASE OF LES AUTHENTIKS AND SUPRAS AUTEUIL 91 v. FRANCE' with a date of 27/10/2016. The third result is 'CASE OF KANAGINIS v. GREECE' with a date of 27/10/2016. The fourth result is 'AFFAIRE KANAGINIS c. GRÈCE' with a date of 27/10/2016. The fifth result is 'CASE OF TER-SARGSYAN v. ARMENIA' with a date of 27/10/2016. The left sidebar contains filters for document categories and filters.

Для спрощення розуміння починаємо працювати з системою з російським інтерфейсом.

Це – стартова сторінка. (Щоб переключитися на інші інтерфейси (мови) натисніть «Другие языки» у верхньому правому кутку сторінки).

Документи можна знайти за різними критеріями:

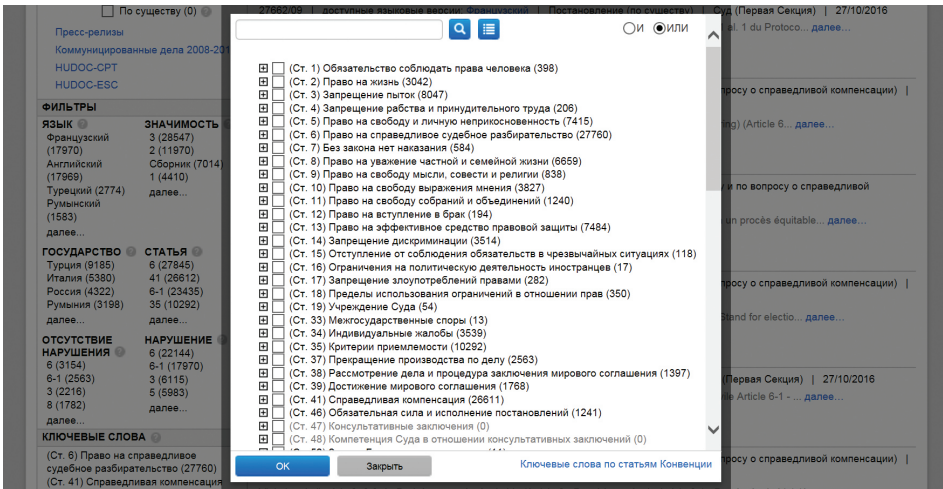
1. ЗВУЖЕНИЙ ПОШУК (стовпчик зліва):

- Категорію документів (відмічається галочкою);
або «Пресс-релизы», «Коммуницированные дела»;
- Фільтри;
- Ключові слова.

2. РОЗШИРЕНИЙ ПОШУК (у верхньому правому кутку сторінки).

Пошук рішень слід здійснювати за категоріями документів Практика Суда: Постановления; Большая палата, палата (як правило, вже відмічені автоматично).

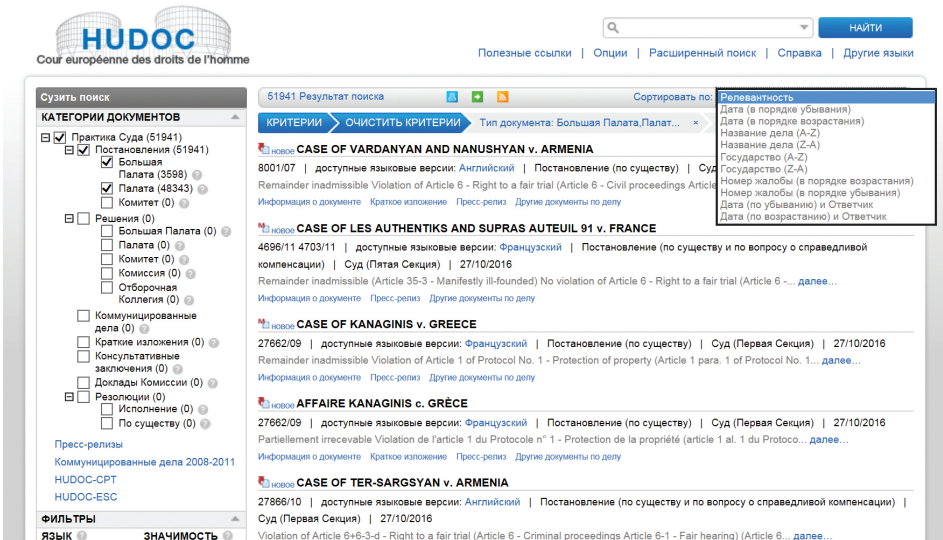
ПОШУК ЗА КЛЮЧОВИМИ СЛОВАМИ



У фільтрі «Ключевые слова» обираємо «Далее», відмічаємо тематики рішень, «И» або «ИЛИ», натискаємо «ОК».

Для нового пошуку оберіть опцію «Очистить критерии».

СОРТУВАННЯ РІШЕНЬ



Використовуючи опцію «Сортировать по», можна сортувати рішення: за релевантністю, назвою (заявником), державою-відповідачем, номером заяви, датою.

ПОШУК ЗА СТАТТЕЮ КОНВЕНЦІЇ (відсутність, наявність порушення)

The screenshot shows the HUDOC search interface. On the left, there are filter sections for 'ЯЗЫК' (Language) and 'ГОСУДАРСТВО' (State). The 'ЯЗЫК' section includes options for French, English, Turkish, and Romanian. The 'ГОСУДАРСТВО' section includes Turkey, Italy, Russia, and Romania. Below these, there are sections for 'ОТСУТВИЕ НАРУШЕНИЯ' (Absence of violation) and 'НАРУШЕНИЕ' (Violation). The 'НАРУШЕНИЕ' section is currently selected, showing 6 results for Article 5-1. The main search results area shows a list of cases with checkboxes and counts, such as 2 (845), 2 (6), 2-1 (233), 3 (2216), 3+13 (34), 3 (15), 4 (90), 4-1 (13), 4-2 (9), 5 (1538), 5 (4), 5-1 (739), 5-1 (3), 5-1-a (35), 5-1-b (17), 5-1-c (74), 5-1-d (3), 5-1-e (25), 5-1-f (116), 5-2 (117), 5-3 (326), 5-4 (278), and 5-5 (52). The '5-1 (739)' option is highlighted in yellow. At the bottom, there are 'OK' and 'Закрыть' (Close) buttons.

Обираємо потрібний фільтр:

- «**Статья**», якщо потрібно знайти всі рішення, у яких було констатовано як наявність, так і відсутність порушення за статтею/статтями;
- «**Отсутствие нарушения**», якщо потрібно знайти всі рішення, у яких було констатовано відсутність порушення;
- «**Нарушение**», якщо потрібно знайти всі рішення, у яких було констатовано наявність порушення, обираємо «Далее», відмічаємо статтю/статті, «И» або «ИЛИ», натискаємо «ОК».

ВИБІР КРАЇНИ-ВІДПОВІДАЧА

The screenshot shows the HUDOC search interface with the 'STATE' filter selected. The 'STATE' filter is circled in red, and 'Ukraine (2204)' is selected. The search results show 2204 results found. The results list includes cases such as 'CASE OF GUKOVYCH v. UKRAINE', 'CASE OF VINNIYCHUK v. UKRAINE', 'AFFAIRE VINNIYCHUK c. UKRAINE', 'AFFAIRE GUKOVYCH c. UKRAINE', 'CASE OF IRINA SMIRNOVA v. UKRAINE', 'CASE OF KONVALCHUK v. UKRAINE', and 'AFFAIRE IRINA SMIRNOVA c. UKRAINE'. The 'STATE' filter is currently set to 'Ukraine (2204)'.

У фільтрі «Государство» обираємо «Далее», відмічаємо державу/и, «И» або «ИЛИ», натискаємо «ОК».

РОЗШИРЕНИЙ ПОШУК

The screenshot displays the HUDOC search interface. On the left, there is a sidebar with 'КАТЕГОРИИ ДОКУМЕНТОВ' (Document categories) including 'Практика Суда (51941)', 'Постановления (51941)', 'Палата (3598)', and 'Палата (48343)'. Below this are 'ФИЛЬТРЫ' (Filters) for 'ЯЗЫК' (Language) and 'ЗНАЧИМОСТЬ' (Significance). The main search area is titled 'РАСШИРЕННЫЙ ПОИСК' (Advanced search) and contains several input fields: 'Текст', 'Название дела', '№ жалобы', 'Практика Суда', 'Регламент Суда', 'Применимость', 'ESLI', 'Вывод', 'Номер резолюции', 'Дата', 'Особое мнение', 'Внутреннее законодательство', 'Международное законодательство и другие источники', and 'Ключевые слова'. A search button 'НАЙТИ' is present. Below the search fields, there is a section for '51941 Результат поиска' (51941 search results) with a 'Сортировать по:' (Sort by) dropdown set to 'Релевантность' (Relevance). A 'КРИТЕРИИ' (Criteria) section shows 'ОЧИСТИТЬ КРИТЕРИИ' (Clear criteria) and 'Тип документа: Большая Палата, Палат...'. The first search result is 'CASE OF VARDANYAN AND NANUSHYAN v. ARMENIA' with details: '8001/07 | доступные языковые версии: Английский | Постановление (по существу) | Суд (Первая Секция) | 27/10/2016'. Other results include 'CASE OF LES AUTHENTIKS AND SUPRAS AUTEUIL 91 v. FRANCE'.

КОНТЕКСТНИЙ ПОШУК

The screenshot shows the HUDOC search interface with a 'Контекстный поиск' (Contextual search) modal window open. The modal has a search input field and several radio button options: 'именно это слово или группа слов' (exactly this word or group of words), 'все эти слова' (all these words), 'любое из этих слов' (any of these words), 'ни одно из этих слов' (none of these words), 'искомые слова находятся близко друг от друга в тексте' (sought words are close to each other in the text), and 'Булева модель поиска' (Boolean search model). There are 'ОК', 'ОТМЕНИТЬ', and 'ОЧИСТИТЬ' buttons. The background shows the same search results as the previous screenshot, with the first result being 'CASE OF VARDANYAN AND NANUSHYAN v. ARMENIA'.

За розширеного контекстного пошуку слова в графі вписуються через пропуск в необхідній послідовності.

(Слід звертати увагу на варіанти пошуку (граф): тільки це слово чи група слів, всі ці слова, будь-яке зі слів, одне зі слів, слова знаходяться близько одне від одного).

ПРОСТІЙ КОНТЕКСТНИЙ ПОШУК

The screenshot shows the HUDOC search interface. At the top, there is a search bar with the text 'СИЗО' and a 'НАЙТИ' button. Below the search bar, there are links for 'Полезные ссылки', 'Опции', 'Расширенный поиск', 'Справка', and 'Другие языки'. The main content area displays search results for 'СИЗО'. The first result is 'CASE OF NEVMERZHITSKY v. UKRAINE - [Ukrainian Translation] by OSCE Ukraine', followed by 'CASE OF BORISENKO v. UKRAINE' and 'CASE OF KOVAL v. UKRAINE - [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights'. The interface also includes a left sidebar with 'КАТЕГОРИИ ДОКУМЕНТОВ' and 'ФИЛЬТРЫ'.

ВИБІР МОВИ

The screenshot shows a language selection dialog box. The dialog has a title bar with 'Сортировать по: | Алфавитный порядок (A-Z)' and radio buttons for 'ОИ' and 'ОИЛИ'. Below the title bar, there is a list of languages with checkboxes. The 'Український' checkbox is checked. At the bottom of the dialog, there are 'ОК' and 'Закрыть' buttons. A red arrow points to the 'Український' checkbox.

- Для того, щоб вибрати мову документа, в опції «Язык» обираємо «Далее», відмічаємо галочкою мову/мови (українську, російську), натискаємо «ОК».
- Зверху сторінки показується 1762 – кількість результатів (кількість рішень, що перекладені українською, російською мовами).

РЕКВІЗИТИ ДОКУМЕНТА

The screenshot displays the HUDOC search interface. On the left, there are filters for 'КАТЕГОРИИ ДОКУМЕНТОВ' (Document Categories) and 'ФИЛЬТРЫ' (Filters). The 'КАТЕГОРИИ ДОКУМЕНТОВ' section includes 'Практика Суда (241)', 'Постановления (241)', 'Решения (0)', 'Коммуницированные дела (0)', 'Краткие изложения (0)', 'Консультативные заключения (0)', 'Доклады Комиссии (0)', and 'Резолюции (0)'. The 'ФИЛЬТРЫ' section includes 'Язык' (Language) with 'Украинский (241)', 'Английский (412)', and 'Французский (412)'. The search results section shows 241 results, with the first result being 'CASE OF BOUYID v. BELGIUM - [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund'. The title of this result is circled in red.

Кожен документ в переліку вибраних містить:

- назву справи
- номер заяви
- зазначення виду документа
- ким прийнятий
- дату ухвалення рішення
- зазначення встановлених чи невстановлених порушень

Додаткові дані:

- інформація про документ
- мовні версії
- прес-релізи
- інші документи у справі

КОМУНІКОВАНІ СПРАВИ

The screenshot displays the HUDOC search interface. At the top left is the HUDOC logo (European Court of Human Rights) and a search bar with a 'SEARCH' button. Below the logo are 'Useful Links', 'Preferences', 'Advanced Search', 'Help', and 'Other Languages'. The main content area is divided into a left sidebar for filters and a right pane for search results.

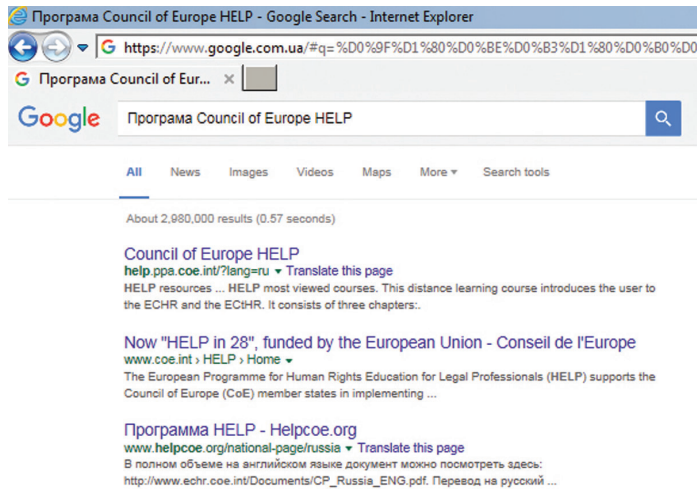
Left Sidebar (Filters):

- NARROW YOUR SEARCH**
- DOCUMENT COLLECTIONS**
 - Case-Law (441)
 - Judgments (0)
 - Grand Chamber (0)
 - Chamber (0)
 - Committee (0)
 - Decisions (0)
 - Grand Chamber (0)
 - Chamber (0)
 - Committee (0)
 - Commission (0)
 - Screening Panel (0)
 - Communicated Cases (441)**
 - Legal Summaries (0)
 - Advisory Opinions (0)
 - Reports (0)
 - Resolutions (0)
 - Execution (0)
 - Merits (0)
- FILTERS**
 - LANGUAGE** (441)
 - English (441)
 - IMPORTANCE** (441)
 - 3 (441)
 - STATE** (441)
 - Ukraine (441)**
 - Russia (4989)
 - Romania (718)
 - Turkey (696)
 - More... Clear More...
 - ARTICLE** (210)
 - 3 (210)
 - 6 (206)
 - 6-1 (191)
 - 5 (159)
 - More... Clear More...
 - NON-VIOLATION**
 - VIOLATION**
 - KEYWORDS**
 - (Art. 3) Prohibition of torture (210)
 - (Art. 6) Right to a fair trial (206)
 - (Art. 5) Right to liberty and security (159)
 - (Art. 13) Right to an effective remedy (115)
 - More...

Right Pane (Search Results):

- 441 Results Found | Print | Export | RSS | Sort by: Relevance
- CRITERIA CLEAR ALL Document Collection: Communicated Cases Respondent State: Ukraine
- MINYAYLO v. UKRAINE**
59356/10 | Available only in English | Communicated Case | 22/09/2016
Communicated Communicated
Case Details Related
- GORBATYUK v. UKRAINE**
1848/16 | Available only in English | Communicated Case | 20/09/2016
Communicated Communicated
Case Details Related
- NOVIKOV v. UKRAINE and 1 other application**
1361/09 6714/09 | Available only in English | Communicated Case | 20/09/2016
Communicated
Case Details Related
- NUR AHMED v. UKRAINE and 5 other applications**
42779/12 56367/12 68309/12... 3 more... | Available only in English | Communicated Case | 20/09/2016
Communicated
Case Details Related
- CHUPRYNA v. UKRAINE**
876/16 | Available only in English | Communicated Case | 07/09/2016
Communicated Communicated
Case Details Related
- ALEKSANDROVSKAYA v. UKRAINE**
38718/16 | Available only in English | Communicated Case | 01/09/2016
Communicated Communicated
Case Details Related
- SABODASH v. UKRAINE and 1 other application**
28052/13 32899/13 | Available only in English | Communicated Case | 23/08/2016
Communicated
Case Details Related
- GRIGORUK v. UKRAINE**
60253/12 | Available only in English | Communicated Case | 23/08/2016
Communicated
Case Details Related

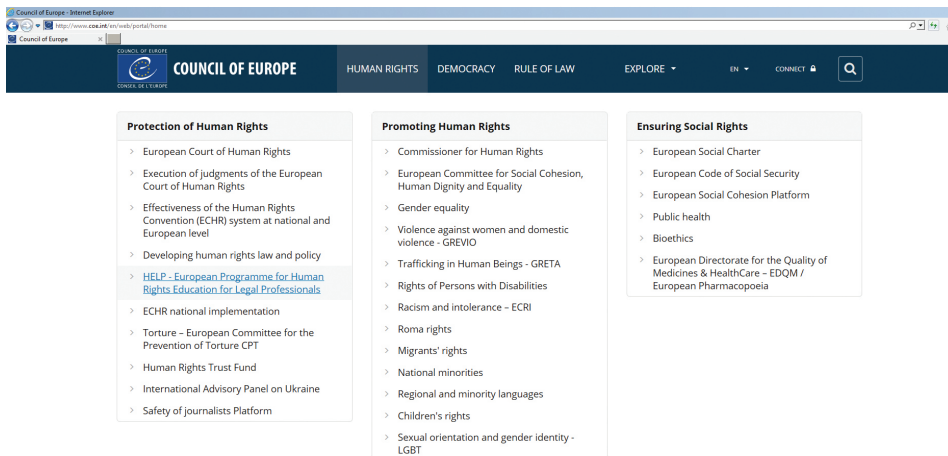
ЯК ЗНАЙТИ ПРОГРАМУ HELP?



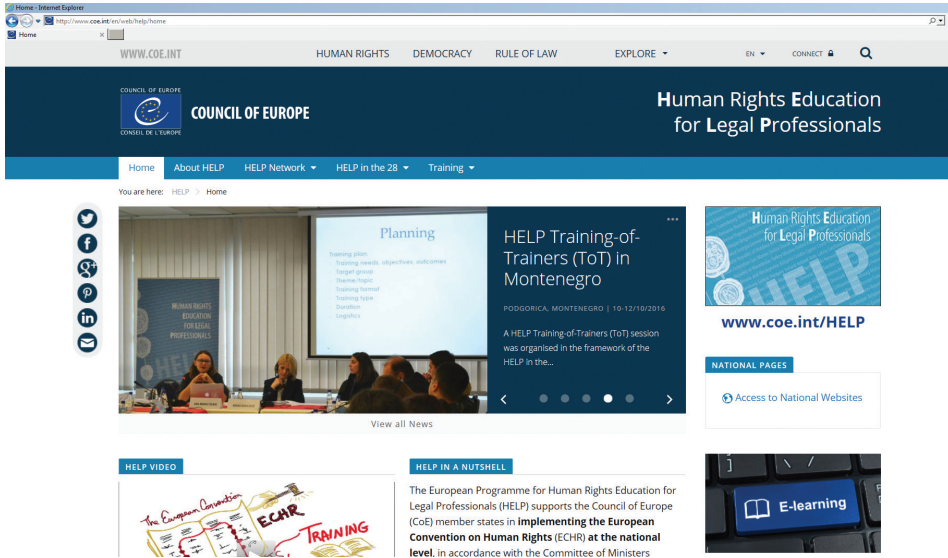
ЦІЛІ ПРОГРАМИ HELP

- Зменшення кількості скарг до ЄСПЛ (з огляду на його субсидіарну функцію)
- Необхідність визначення нагальних потреб суддів і прокурорів, щоб їх включити до програм навчання суддів

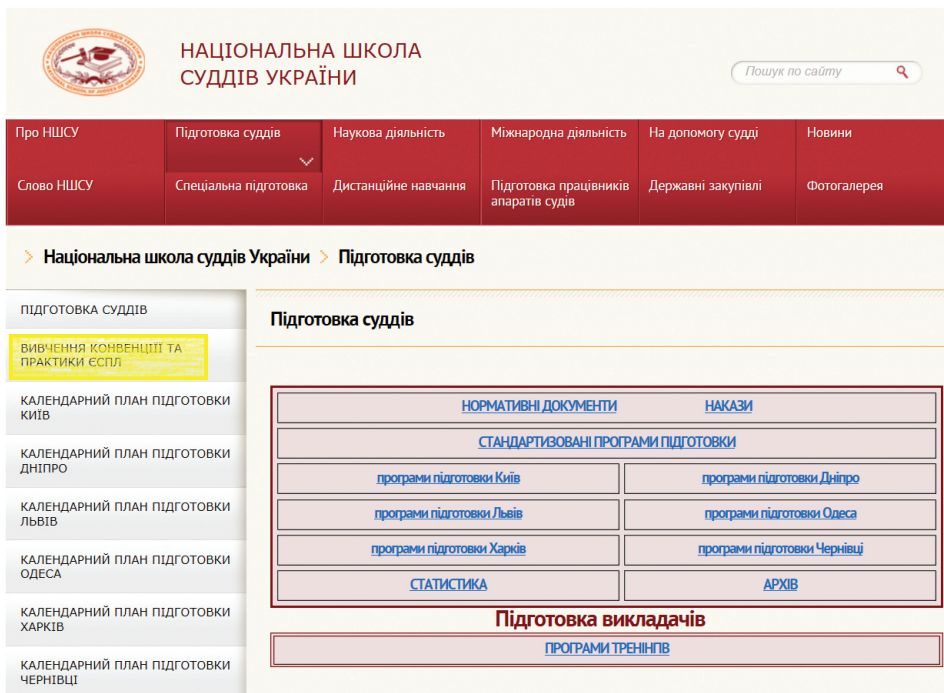
ЧЕРЕЗ САЙТ РАДИ ЄВРОПИ – РОЗДІЛ «ПРАВА ЛЮДИНИ»



НАВЧАЛЬНА ПЛАТФОРМА HELP



ЧЕРЕЗ САЙТ НШСУ – РОЗДІЛ «ПІДГОТОВКА СУДДІВ» АБО...



ЧЕРЕЗ САЙТ НШСУ – РОЗДІЛ «НА ДОПОМОГУ СУДДІ»

ОСНОВНІ КУРСИ ДЛЯ САМОВИВЧЕННЯ – WWW.COE.INT/HELP

РЕСУРСИ УКРАЇНСЬКОЇ СТОРІНКИ HELP

- Інформаційні повідомлення (понад 100) із зазначенням джерел та додатковими матеріалами
- Навчальні матеріали (посібники, презентації тощо)
- Корисні посилання (Мін'юст та Рада Європи)
- Перехід на інші національні сторінки Програми HELP

[HTTP://WWW.MINJUST.GOV.UA/9329](http://www.minjust.gov.ua/9329)

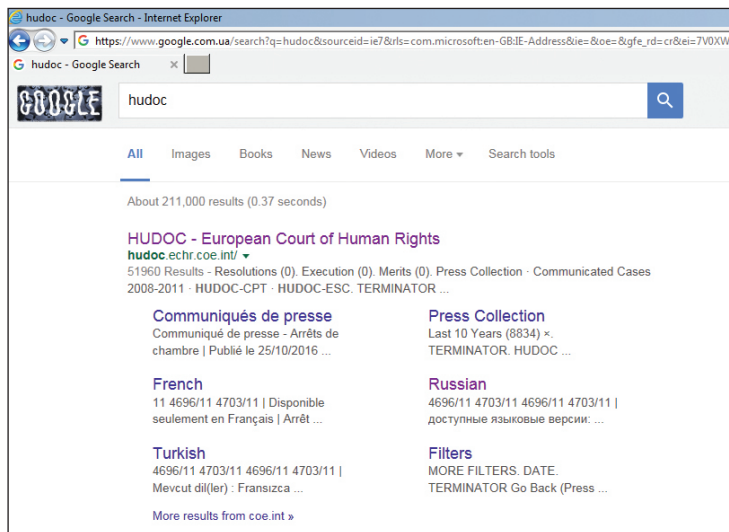
Інформація станом на 16.09.2016 року

- [УРЯДОВИЙ УПОВНОВАЖЕНИЙ У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ](#)
- [КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ](#)
- [ПОРЯДОК ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ](#)
- [АНКЕТА ТА МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ ОСІБ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЇХ ПРАВ, ГАРАНТОВАНИХ КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД](#)
- [ЛИСТ-ЗВЕРНЕННЯ УРЯДОВОГО УПОВНОВАЖЕНОГО У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ](#)
- [АНКЕТА ТА МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ ЗАПОВНЕННЯ АНКЕТИ ДЛЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ЯКІ Є ЖЕРТВАМИ ПОРУШЕННЯ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ПРАВА НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАНЬ НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ](#)
- РІШЕННЯ ЩОДО УКРАЇНИ, ВИНЕСЕНІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ
 - Рішення щодо суті (за статтями)
 1. [Стаття 2 "Право на життя"](#)
 2. [Стаття 3 "Заборона катування"](#)
 3. [Стаття 5 "Право на свободу та особисту недоторканість"](#)
 4. [Стаття 6 "Право на справедливий суд"](#)
 5. [Стаття 8 "Право на повагу до приватного і сімейного життя"](#)
 6. [Стаття 9 "Свобода думки, совісті і релігії"](#)
 7. [Стаття 10 "Свобода вираження поглядів"](#)
 8. [Стаття 11 "Свобода зібрань та об'єднань"](#)
 9. [Стаття 12 "Право на шлюб"](#)
 10. [Стаття 13 "Право на ефективний засіб юридичного захисту"](#)
 11. [Стаття 14 «Заборона дискримінації» у поєднанні з іншими статтями Конвенції](#)
 12. [Стаття 18 "Межі застосування обмежень прав" у поєднанні з іншими статтями Конвенції](#)
 13. [Стаття 34 "Індивідуальні заяви"](#)
 14. [Стаття 1 Першого протоколу "Захист власності"](#)

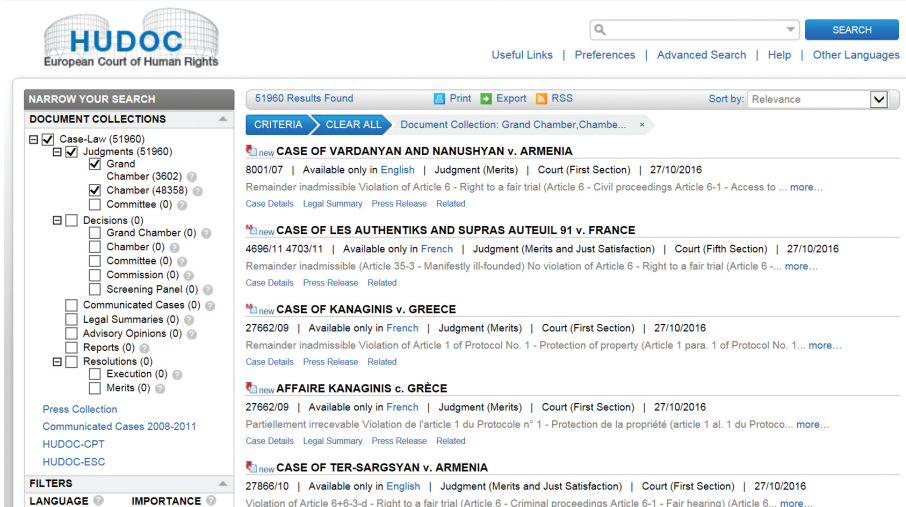
ПРАКТИЧНІ ПОРАДИ З КОРИСТУВАННЯ РЕСУРСОМ HUDOC ТА ВЕБ-САЙТОМ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

РЕСУРС HUDOC

1. У будь-якій пошуковій системі напишіть «**hudoc**» та перейдіть за наступним посиланням.

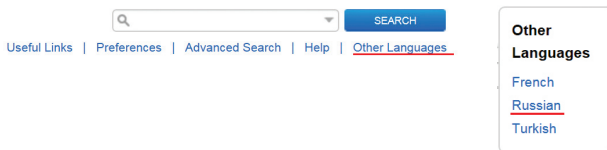


2. Електронна база копій судових рішень ЄСПЛ – «**HUDOC**» за початковими налаштуваннями відображається англійською мовою.

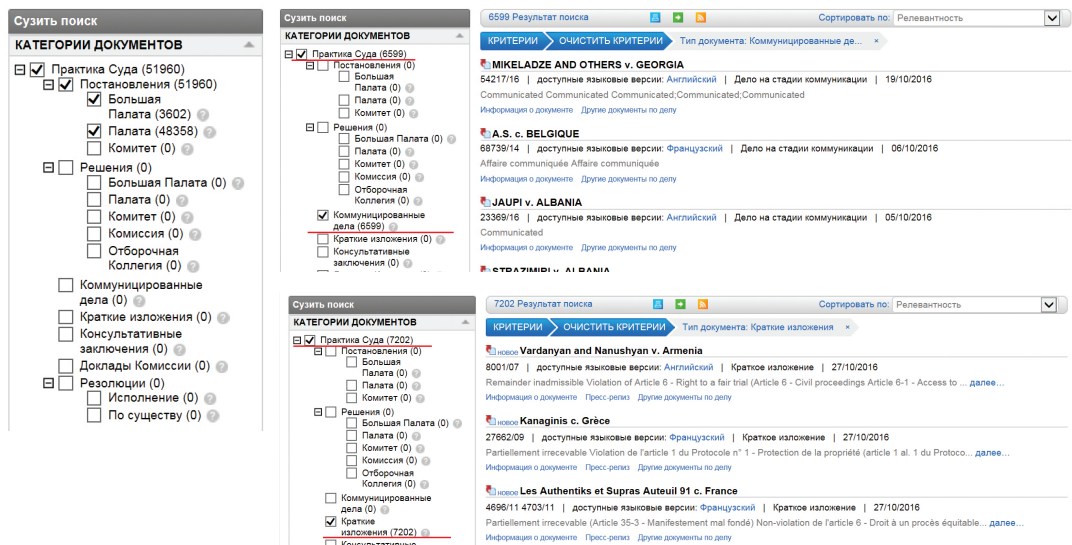


3. Щоб змінити мову інтерфейсу:

- у верхній, правій частині сайту натискаємо на меню «Other Languages» (Інші мови) і обираємо російську



4. За початковими параметрами відображаються останні рішення Великої палати, палати та комітету. Для звуження пошуку за «Категорією документів» вам необхідно обрати відповідні параметри пошуку.



5. Пошук здійснюється за допомогою фільтрів: (за мовою – весь список рішень доступний **тільки** офіційними мовами – **англійською** та **французькою**; за значущістю; за країною-відповідачем; за статтею; за відсутністю порушення статті; за порушеною статтею; за ключовими словами та датою).

ФИЛЬТРЫ	
ЯЗЫК	ЗНАЧИМОСТЬ
Английский (3610)	2 (3589)
Французский (3592)	1 (1647)
далее...	Сборник (1138)
	3 (828)
	далее...
ГОСУДАРСТВО	СТАТЬЯ
Турция (737)	41 (3876)
Франция (726)	6 (3114)
Италия (626)	6-1 (2821)
Россия (577)	35 (2788)
далее...	далее...
ОТСУТВИЕ НАРУШЕНИЯ	НАРУШЕНИЕ

При наведенні на ? з'являється докладна інформація про функціонал такого фільтру.

Пошук за ключовими словами: Натиснувши «ДАЛЕЕ», вам буде доступний весь список ключових фраз (найчастіше вживаних) відповідно до статті.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

(Ст. 41) Справедливая компенсация (533)

(Ст. 35) Критерии приемлемости (494)

(Ст. 41) Справедливая компенсация (369)

(Ст. 41) Моральный вред (342)

[далее...](#)

Дополнительные ФИЛЬТРЫ

ДАТА

за прошедшую неделю (3)

за прошедший месяц (18)

за прошедшие 6 месяцев (159)

за прошедший год (397)

за прошедшие 5 лет (2190)

за прошедшие 10 лет (4788)

СУДЫ

Administrative Court (750)

Review Court (605)

Supreme Court (537)

Constitutional Court (512)

[далее...](#)

Пошук за датою: Справи відбираються за відповідно обраний проміжок часу.

- (Ст. 1) Обязательство соблюдать права человека (24)
- (Ст. 2) Право на жизнь (102)
- (Ст. 3) Запрещение пыток (192)
- (Ст. 4) Запрещение рабства и принудительного труда (8)
- (Ст. 5) Право на свободу и личную неприкосновенность (129)
- (Ст. 6) Право на справедливое судебное разбирательство (331)
- (Ст. 7) Без закона нет наказания (24)
- (Ст. 8) Право на уважение частной и семейной жизни (250)
- (Ст. 9) Право на свободу мысли, совести и религии (42)
- (Ст. 10) Право на свободу выражения мнения (133)
- (Ст. 11) Право на свободу собраний и объединений (64)
- (Ст. 12) Право на вступление в брак (10)
- (Ст. 13) Право на эффективное средство правовой защиты (147)
- (Ст. 14) Запрещение дискриминации (133)
- (Ст. 15) Отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях (0)
- (Ст. 16) Ограничения на политическую деятельность иностранцев (0)
- (Ст. 17) Запрещение злоупотреблений правами (22)
- (Ст. 18) Пределы использования ограничений в отношении прав (11)
- (Ст. 19) Учреждение Суда (0)
- (Ст. 33) Межгосударственные споры (0)
- (Ст. 34) Индивидуальные жалобы (122)
- (Ст. 35) Критерии приемлемости (494)
- (Ст. 37) Прекращение производства по делу (46)
- (Ст. 38) Рассмотрение дела и процедура заключения мирового соглашения (4)
- (Ст. 39) Достижение мирового соглашения (0)
- (Ст. 41) Справедливая компенсация (533)
- (Ст. 46) Обязательная сила и исполнение постановлений (69)
- (Ст. 47) Консультативные заключения (0)
- (Ст. 48) Компетентия Суда в отношении консультативных заключений (0)

OK
Закрыть
Ключевые слова по статьям Конвенции

Ефективніше використовувати кілька фільтрів одразу, що допоможе максимально звужити обсяги пошуку. Так, наприклад:

Країна-відповідач: «Україна»

- Португалия (92)
- Россия (577)
- Румыния (306)
- Сан-Марино (10)
- Сербия (48)
- Сербия и Черногория (2)
- Словакия (78)
- Словения (52)
- Соединенное Королевство (521)
- Турция (737)
- Украина (160)
- Финляндия (86)
- Франция (726)
- Хорватия (148)
- Черногория (4)
- Чешская Республика (74)
- Швейцария (189)
- Швеция (174)
- Эстония (34)

OK
Закрыть

Стаття, за якою відбувся розгляд справи: «8»

- 7, (2)
- 7-1 (160)
- 7-2 (10)
- 8 (1649)
- 8+13 (2)
- 8+34 (1)
- 8+46 (2)
- 8+P1-1 (2)
- 8, (8)
- 8-1 (1393)
- 8-2 (726)
- 9 (281)
- 9, (5)
- 9-1 (222)
- 9-2 (125)
- 10 (910)
- 10+11 (2)
- 10-1 (761)
- 10-2 (611)
- 11 (310)

OK
Закрыть

Мова перекладу рішення: «українська»

- Исландский (716)
- Испанский (1109)
- Итальянский (617)
- Латвийский (17)
- Литовский (15)
- Македонский (637)
- Немецкий (883)
- Нидерландский (78)
- Польский (578)
- Португальский (65)
- Румынский (2154)
- Русский (1228)
- Сербский (417)
- Словацкий (114)
- Словенский (118)
- Турецкий (3680)
- Украинский (1004)

OK
Закрыть

Унаслідок пошуку отримуємо всі рішення щодо України, в яких розглядалися ті чи інші питання за ст. 8, що були перекладені українською мовою.

6. Пошук за словами, фразами, реченнями, прізвищами, датами, номером справи

Пошуковий рядок з кнопкою **НАЙТИ**

[Полезные ссылки](#) | [Опции](#) | [Расширенный поиск](#) | [Справка](#) | [Другие языки](#)

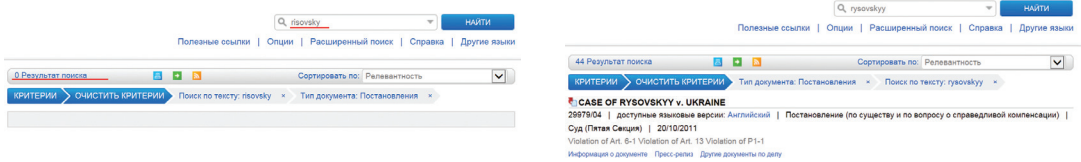
Параметр пошуку	Значення	Приклад, що пишемо у стрічку пошуку
«Слово»	Слова, які можуть бути у справі, яку ви шукаєте	«constitution», «berkut»
«Фраза або речення»	Фрази або цілі речення (фрагмент речення), які містяться у справі, яку ви шукаєте. Такі словосполучення беруться в лапки, щоб пошук здійснювався за фразою в цілому, інакше пошук буде виконано за кожними окремим словом	«breach of oath», «supreme court of ukraine»
«Прізвище»	Пошук справ за прізвищами позивачів, учасників у справі та осіб, про яких згадується у справі, або справ, у яких є посилання на такі рішення з запитуваним прізвищем	«garnaga», «rudenko», «shvydka».
«Дата»	Датою може бути, як подія що мала місце у справі, так і дата ухвалення рішення ЄСПЛ	«PPPP», «ДД.ММ.PPPP»
«і» – «AND»	Між запитуваними словами використати слово «AND» (усі літери пишуться великими) – для пошуку за кількома конкретними словами в межах в одного рішення	«poland AND tree AND death»

Натисніть на **«ОПЦИИ»** та оберіть **«ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ПРОСМОТР РЕЗУЛЬТАТОВ»**, після чого вам буде запропоновано попередній перегляд результатів пошуку, де запитуване слово буде виділятися жовтим кольором у всіх рішеннях, де воно присутнє.

The screenshot shows the search process in three stages:

- The search bar contains the query "poland AND tree AND death" and the "НАЙТИ" button is visible.
- The "Опции" (Options) menu is open, showing the checkbox "Предварительный просмотр результатов" (Preview search results) checked. Other options include "Детальный просмотр результатов" (Detailed search results).
- The search results page is displayed, showing 50 results. The search criteria are "поиск по тексту: poland AND tree AND ...". The first result is "CASE OF CIECHOŃSKA v. POLAND" with details: 19776/04, English and Polish, Judgment on the merits and on the application for just satisfaction, Court (Fourth Section), 14/06/2011. The snippet reads: "Violation of Art. 2 (substantive aspect) Non-pecuniary damage - award".

7. Помилка у написанні слова. Система не дасть жодного результату пошуку, проте **може** запропонувати варіант, який, можливо, ви мали на увазі.

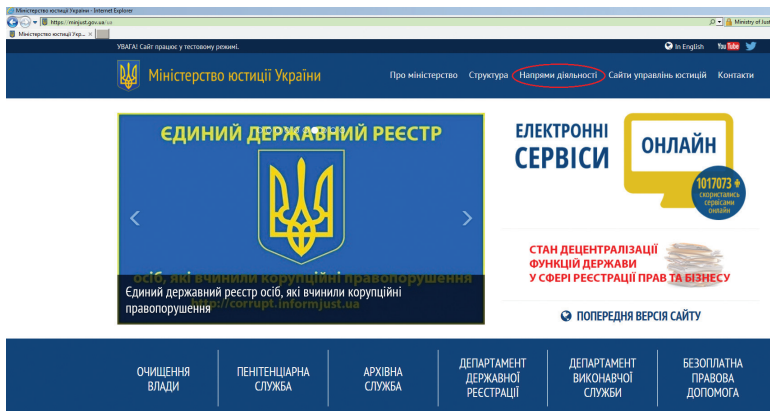


ГОЛОВНА СТОРІНКА ВЕБ-САЙТУ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

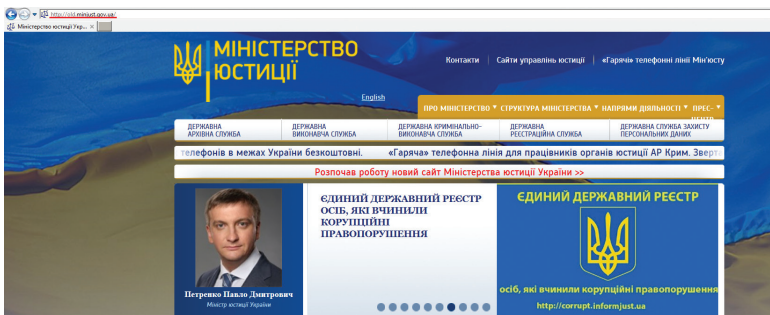
HTTP://MINJUST.GOV.UA

Варто мати на увазі, що це – новий веб-сайт Міністерства юстиції України, який працює у тестовому режимі, де не всі дані перенесені в повному обсязі.

Щоб отримати доступ до бази перекладених Міністерством юстиції України рішень ЄСПЛ проти України, вам необхідно перейти за посиланням **«НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ»**.



Після чого відкриється старий веб-сайт Міністерства юстиції України, про що вказано в адресній стрічці.



Безпосередньо на головній сторінці, у правій верхній частині веб-сайту наведіть курсор на вкладку «**НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ**» та оберіть пункт «Захист інтересів держави в Європейському суді».

ПРО МІНІСТЕРСТВО ▾ СТРУКТУРА МІНІСТЕРСТВА « НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ »	
Державна реєстрація нормативних актів	Антикорупційні ініціативи
Нормотворча діяльність	Перевірки, передбачені Законом України «Про очищення влади»
Єдині та державні реєстри	Міжвідомче міжнародне співробітництво
<u>Захист інтересів держави в Європейському суді</u>	Виконання міжнародних конвенцій
Національна стратегія у сфері прав людини	Співпраця з міжнародними інституціями
Адаптація законодавства	Банкрутство
Співробітництво у цивільних та кримінальних справах	Центральний засвідчувальний орган
Нотаріат	План роботи та аналітична звітність Міністерства
Фінансовий моніторинг юридичних послуг	Державні закупівлі
Правова робота	Інформація про автомобілі Міністерства юстиції, які підлягають продажу на аукціони
Правова освіта населення	Фінансові ресурси
Цільові програми	Безоплатна правова допомога
Внутрішній аудит	Реагування на критику
Діяльність Комісії з питань державної політики у сфері виконання кримінальних покарань	Роз'яснення для переселенців з АРК, Луганської та Донецької областей
Діяльність робочих груп за напрямками «Реєстрація підприємств» та «Реєстрація власності	Судова реформа
Інформація щодо працівників ГУЮ в Донецькій і Луганській областях	Міжвідомче співробітництво
	Модернізація правового регулювання умов ведення бізнесу в Україні

Після чого вам будуть доступні переклади рішень Європейського суду з прав людини проти України – або повні, або стислі переклади.

Рішення по суті доступні постатейно, а також нижче є можливість шукати рішення за вказаними критеріями.

Інформація станом на 16.09.2016 року

- [УРЯДОВИЙ УПОВНОВАЖЕННЯ У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ](#)
- [КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖИНИХ СВОБОД ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ](#)
- [ПОРЯДОК ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ](#)
- [АНКЕТА ТА МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ ОСІБ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ІХ ПРАВ ГАРАНТОВАНИХ КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖИНИХ СВОБОД](#)
- [ЛИСТ-ЗВЕРНЕННЯ УРЯДОВОГО УПОВНОВАЖЕНОГО У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ](#)
- [АНКЕТА ТА МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ ЗАПОВНЕННЯ АНКЕТИ ДЛЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ЯКІ Є ЖЕРТВАМИ ПОРУШЕННЯ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ПРАВ НА СВОБОДУ ОБСЛАНЬ НА ОКУПОВАНИЙ ТЕРИТОРІЇ](#)
- **РІШЕННЯ ЩОДО УКРАЇНИ, ВИНЕСЕНІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ**
 - Рішення щодо суті (за статтями)
 1. [Стаття 2 "Право на життя"](#)
 2. [Стаття 3 "Заборона катувань"](#)
 3. [Стаття 5 "Право на свободу та особисту недоторканість"](#)
 4. [Стаття 6 "Право на справедливий суд"](#)
 5. [Стаття 8 "Право на повагу до приватного і сімейного життя"](#)
 6. [Стаття 9 "Свобода думки, совісті і релігії"](#)
 7. [Стаття 10 "Свобода вираження поглядів"](#)
 8. [Стаття 11 "Свобода зібрань та об'єднань"](#)
 9. [Стаття 12 "Право на шлюб"](#)
 10. [Стаття 13 "Право на ефективний засіб юридичного захисту"](#)
 11. [Стаття 14 "Заборона дискримінації" у поєднанні з іншими статтями Конвенції](#)
 12. [Стаття 18 "Межі застосування обмежень прав" у поєднанні з іншими статтями Конвенції](#)
 13. [Стаття 24 "Індивідуальні заяви"](#)
 14. [Стаття 1 Першого протоколу "Захист власності"](#)
 15. [Стаття 3 Першого протоколу "Право на вільні вибори"](#)
 16. [Стаття 2 Протоколу № 7 "Право на оскарження у кримінальних справах"](#)
 17. [Стаття 2 Протоколу № 4 "Свобода пересування"](#)
 - [Рішення щодо суті \(за алфавітом\)](#)
 - [Рішення щодо дружнього врегулювання](#)
 - [Рішення про схвалення умов односторонньої декларації](#)
 - [Рішення щодо справедливої сатисфакції](#)
 - [Уваги](#)

Стислі викладення рішень постатейно, нижче можна обрати список рішень за алфавітним порядком.

- **СТИСЛІ ВИКЛАДИ РІШЕНЬ ЩОДО УКРАЇНИ, ВИНЕСЕНІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ**
 - Стислі виклади рішень
 1. [Стаття 2 "Право на життя"](#)
 2. [Стаття 3 "Заборона катувань"](#)
 3. [Стаття 5 "Право на свободу та особисту недоторканість"](#)
 4. [Стаття 6 "Право на справедливий суд"](#)
 5. [Стаття 7 "Ніякого покарання без суду"](#)
 6. [Стаття 8 "Право на повагу до приватного і сімейного життя"](#)
 7. [Стаття 9 "Свобода думки, совісті і релігії"](#)
 8. [Стаття 10 "Свобода вираження поглядів"](#)
 9. [Стаття 11 "Свобода зібрань та об'єднань"](#)
 10. [Стаття 13 "Право на ефективний засіб юридичного захисту"](#)
 11. [Стаття 14 "Заборона дискримінації" у поєднанні з іншими статтями Конвенції](#)
 12. [Стаття 18 "Межі застосування обмежень прав" у поєднанні з іншими статтями Конвенції](#)
 13. [Стаття 24 "Індивідуальні заяви"](#)
 14. [Стаття 1 Першого протоколу "Захист власності"](#)
 15. [Стаття 3 Першого протоколу "Право на вільні вибори"](#)
 16. [Стаття 1 Протоколу № 7 "Процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців"](#)
 17. [Стаття 2 Протоколу № 7 "Право на оскарження у кримінальних справах"](#)
 18. [Стаття 2 Протоколу № 4 "Свобода пересування"](#)
 - [Стислі виклади рішень \(за алфавітом\)](#)

ОЦІНКА ОБҐРУНТОВАНOSTІ КЛОПОТАНЬ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ТА ВТРУЧАННЯ В ПРАВА, ГАРАНТОВАНІ СТАТТЯМИ 5, 8 КОНВЕНЦІЇ

Більшість новел Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) 2012 р. – це результат констатації порушень Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, Суд або ЄСПЛ), що мали місце в судовій практиці за КПК 1960 р.

Однак новий КПК не повною мірою врегулював усі проблемні питання, які існували в судовій практиці, й свідченням цього є рішення ЄСПЛ у справі «Чанєв проти України» (*Chanyev v. Ukraine*) від 9.10.2014 р., заява № 46193/13 (за КПК 2012 р.), в якому ЄСПЛ повторив, що чинне законодавство дозволяє продовження тримання підозрюваного під вартою без судового рішення протягом періоду тривалістю до двох місяців.

У рішенні у справі «Руслан Яковенко проти України» (*Ruslan Yakovenko v. Ukraine*) від 4.06.2015 р., заява № 5425/11, Суд зазначив про нерозуміння позиції суду першої інстанції, який, залишивши без змін запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не врахував, що запобіжний захід виходить за межі призначеного покарання у вигляді позбавлення волі (вирок набирає законної сили через 15 днів, а строк покарання закінчився через 3 дні після оголошення вироку). І заявник не був звільнений з-під варти доти, доки вирок не набрав законної сили. Знадобилося дві доби для організації звільнення заявника з-під варти після того, як із набранням вироку законної сили припинили існувати підстави тримання його під вартою.

Проблемні питання в судовій практиці

1. Чи повинен суд апеляційної інстанції під час скасування вироку та направлення справи на новий судовий розгляд вирішувати питання про обраний судом першої інстанції запобіжний захід? Якщо так, то як повинна, на вашу думку, формулюватися резолютивна частина ухвали суду?
2. Чи можна вважати порушенням ст. 5 Конвенції той факт, що особа, якій запобіжний захід у вигляді тримання під вартою обрано апеляційною інстанцією, не має права його оскаржити за законом?
3. Якщо запобіжний захід на стадії досудового слідства та судового розгляду не обирався, а вироком призначається покарання у вигляді позбавлення волі, – що в цьому разі повинен зазначити в резолютивній частині вироку суд?
4. Чи є призначення покарання у вигляді позбавлення волі підставою для зміни запобіжного заходу на тримання під вартою?
5. Що повинен робити суд у випадку, коли до суду надійшов обвинувальний акт, а строк тримання особи під вартою закінчується того самого або наступного дня? Чи має право суд провести підготовче судове засідання за відсутності обвинуваченого? Як повинен діяти суд у такому випадку?

ОСОБА, ЯКУ ПОЗБАВИЛИ СВОБОДИ, Є НАЙБІЛЬШ ВРАЗЛИВОЮ В ПЕРІОД БЕЗПОСЕРЕДНЬО ПІСЛЯ ЇЇ ЗАТРИМАННЯ

Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню

Обговорюючи питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, насамперед слід зупинитися на затриманні особи, проаналізувати новели КПК (ст. 209) та показати, які проблеми існували в судовій практиці, пояснюючи при цьому, у зв'язку з чим такі виникали (одна з причин – недосконалість законодавства).

Зверніть увагу, що найсерйознішою формою втручання в права індивідів (за винятком вбивства чи катування) є можливість позбавлення особи її особистої свободи. Втрата свободи створює для особи надзвичайно серйозні наслідки.

Так, Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню відзначає, що особа, яку позбавили свободи, є найбільш вразливою в період безпосередньо після її затримання.

СТАТТЯ 5 ГАРАНТУЄ ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ, ЯКЕ Є НАЙВАЖЛИВИШИМ У «ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ» У РОЗУМІННІ КОНВЕНЦІЇ

*Рішення у справі «Де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії» від 18.06.1971 р.,
заяви №№ 2832/66, 2835/66, 2899/66*

Особиста свобода є фундаментальною умовою, якою кожен повинен користуватися, водночас позбавлення її дуже ймовірно матиме прямий і негативний вплив на користування багатьма іншими правами. Звідси випливають основні принципи, які Суд застосовує при розгляді справ за ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ), насамперед принцип презумпції свободи.

Особа не може бути позбавлена свободи крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 ЄКПЛ, і, як неодноразово зазначав ЄСПЛ, цей перелік винятків є вичерпним, до того ж, лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи.

Таким чином, позбавлення свободи з підстав, які не охоплюються п. 1 ст. 5, призводить до порушення цієї статті Конвенції.

Сфера застосування ст. 5 Конвенції

- будь-яка форма позбавлення свободи;
- затримання, арешт, строки перебування під вартою, особисте зобов'язання, тримання під вартою, зміна запобіжного заходу;
- судовий контроль за законністю затримання або тримання під вартою;
- покарання у вигляді позбавлення волі;
- всі питання звільнення з-під варті;
- вислання, депортація, екстрадиція тощо;
- відшкодування шкоди за незаконний арешт, затримання чи тримання під вартою тощо.

ЗАТРИМАННЯ МОЖЕ СТАНОВИТИ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ, НАВІТЬ ЯКЩО ВІДПОВІДНА ОСОБА ПОГОДИЛАСЯ НА ТЕ, ЩОБ ЇЇ ЗАТРИМАЛИ

Рішення у справі «Осипенко проти України»
від 9.11.2010 р., заява № 4634/04

Зверніть увагу, що це та інші (наступні) рішення можна використовувати в практиці під час розгляду заяв про визнання затримання незаконним.

І оскільки під час затримання обмежується фундаментальне право особи на свободу, затримання, як і взагалі будь-яке позбавлення людини свободи, має здійснюватись винятково на підставі рішення суду (ч. 2 ст. 29 Конституції України («неможливість арешту без вмотивованого рішення суду»)).

Розглядаючи справи про законність затримання, ЄСПЛ з'ясовує, чи відповідає воно процесуальним нормам національного законодавства, чи було результатом свавілля.

На жаль, незважаючи на чинність в Україні протягом 18 років Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність й досі залишаються актуальними. Власне Суд визначив їх «як такі, що постійно констатуються Судом у справах проти України». Так, станом на 31.12.2014 р. ЄСПЛ було винесено 203 рішення за ст. 5 Конвенції.

Рішення ЄСПЛ у справі «Осипенко проти України» (*Osyenko v. Ukraine*) від 9.11.2010 р., заява № 4634/04

48. Право на свободу є, з точки зору Конвенції, надто важливим у «демократичному суспільстві», щоб допускати втрату особою можливості користуватися захистом Конвенції лише з тієї причини, що вона сама дозволить відповідним органам затримати себе. Затримання може становити порушення ст. 5 Конвенції, навіть якщо відповідна особа погодилася на те, щоб її затримали.
49. У цій справі сторони не оспорюють те, прибув заявник до відділу міліції добровільно чи

внаслідок примусу з боку працівників міліції. Втім Суд не досліджуватиме цього питання, оскільки залишається фактом те, що протягом періоду, про який ідеться, заявника тримали у відділі міліції, й працівники міліції проводили допити та інші процесуальні дії стосовно подій, до яких був причетний заявник. Уряд не стверджував, що у зазначений період заявник, якби захотів, міг вільно залишити відділ міліції, та таке припущення було б нереальним. Беручи до уваги всі обставини справи, Суд вважає, що перебування заявника у відділі міліції протягом зазначеного періоду *de facto* становило позбавлення волі (див., *mutatis mutandis*, рішення від 9.06.2005 р. у справі «I.I. проти Болгарії» (*I.I. v. Bulgaria*), заява № 44082/98, п. 87).

БУДЬ-ЯКІЙ ЗААРЕШТОВАНІЙ ОСОБІ ПОВИННО БУТИ ПОВІДОМЛЕНО ПРО ПРИЧИНИ ПОЗБАВЛЕННЯ ЇЇ СВОБОДИ, ЩО Є НЕВІД'ЄМНОЮ ЧАСТИНОЮ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ, ЯКА ПЕРЕДБАЧЕНА СТАТТЕЮ 5

Рішення у справах «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства», заяви №№ 12244/86; 12245/86; 12383/86, § 40; «Чонка проти Бельгії», заява № 51564/99, § 50

Кожному заарештованому чи затриманому гарантується право бути повідомленим про мотиви арешту чи затримання, отримати роз'яснення його прав і можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29 Конституції України). Слідчий, прокурор, слідчий суддя зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права (ч. 2 ст. 20 КПК).

Частина 2 ст. 5 Конвенції містить первинну гарантію того, що будь-якій заарештованій особі повинно бути повідомлено про причини позбавлення її свободи, що є невід'ємною частиною системи захисту, яка передбачена ст. 5. Якщо особі було повідомлено про причини її затримання чи тримання під вартою, вона може, якщо вважатиме за потрібне, звернутися до суду, щоб оскаржити законність свого ув'язнення відповідно до ч. 4 ст. 5 Конвенції.

(Див. рішення у справах «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» (*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*) від 30.08.1990 р., заяви №№ 12244/86, 12245/86, 12383/86, § 40; «Чонка проти Бельгії» (*Conka v. Belgium*) від 5.02.2002 р., заява № 51564/99, § 50).

Будь-яка особа, яка має право на невідкладний розгляд своєї справи стосовно правомірності взяття під варту, не може ефективно використовувати це право, якщо їй своєчасно і належним чином не повідомили про причини, через які її було позбавлено волі.

(Див. рішення у справах «Ван дер Леер проти Нідерландів» (*Van der Leer v. the Netherlands*) від 7.03.2006 р., заява № 38287/02, § 28; «Шамаєв та інші проти Грузії і Росії» (*Shamayev and others v. Georgia and Russia*) від 12.04.2012 р., заява № 36378/02, § 413).

ОСОБА Є ЗАТРИМАНОЮ З МОМЕНТУ, КОЛИ ВОНА СИЛОЮ АБО ЧЕРЕЗ ПІДКОРЕННЯ НАКАЗУ ЗМУШЕНА ЗАЛИШАТИСЯ ПОРУЧ З УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ АБО В ПРИМІЩЕННІ, ВИЗНАЧЕНОМУ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Стаття 209 Кримінального процесуального кодексу України

Відповідно до практики ЄСПЛ важливим аспектом правового регулювання порядку затримання є визначення моменту затримання.

У ст. 209 КПК України він формулюється так: «Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поруч з уповноваженою службовою особою або в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою».

Незважаючи на позитивні зміни у законодавчому регулюванні порядку затримання особи, не відбулося суттєвих змін в практиці затримань осіб співробітниками правоохоронних органів. Наразі такі види порушень закону, як невідоме затримання, затримка в реєстрації затримання, затримання під вигаданим приводом, надалі залишаються типовими при затриманні.

Також продовжується використання практики доставляння до органів досудового розслідування фактично затриманих осіб, які вважаються «запрошеними», або «відвідувачами», з відповідними записами у реєстраційних журналах. У таких випадках, якщо протокол затримання не складався, а особу відпустили із приміщення правоохоронного органу, куди її доставили, офіційно вважається, що затримання не відбувалося.

Рішення ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» (Garkavyu v. Ukraine) від 18.02.2010 р., заява № 25978/07 (особу запросили до УБОЗ та тримали там три дні)

67. Суд зазначає, що сторони не погодилися щодо обставин першого затримання і тримання заявника під вартою у період з 28.01 до 3.02.2006 р. Однак твердження заявника про те, що він був заарештований працівниками Київського УБОЗу на підставі міжнародного ордеру на арешт, підтверджуються офіційними документами. Незважаючи на той факт, що адміністративний арешт на підставі судового рішення підпадає під дію п. 1 (а) ст. 5 Конвенції, Суд у своїй практиці визнав, що іноді необхідно за зовнішніми ознаками та використаними формулюваннями побачити реальну ситуацію (див. справу «Кафкаріс проти Кіпру» (Kafkaris v. Cyprus) [GC], № 21906/04, п. 116, ECHR 2008-..., з додатковими посиланнями). Суд уже розглядав ситуації, в яких адміністративний арешт, який формально підпадає під дію п. 1 (а) ст. 5, використовувався для забезпечення перебування особи під вартою для інших цілей (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Доронін проти України» (Doronin v. Ukraine), № 16505/02, пп. 54–56, 19.02.2009 р.). Суд вважає, що обставини справи свідчать про те, що у цій справі заявник перебував у такій самій ситуації. На думку Суду, такі дії органів державної влади несумісні з принципом юридичної визначеності, вони є свавільними і суперечать принципу верховенства права.

68. Крім того, за інформацією заявника, Уряд не надав жодних пояснень щодо підстав його затримання після спливу строку адміністративного арешту о першій годині ночі 2.02.2006 р., доти, доки його не було заарештовано працівниками Київського УБОЗу 3.02.2006 р. о 19 год. 30 хв.

69. Отже, Суд доходить висновку, що в зазначений період мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

ПРИКЛАДИ ПОРУШЕННЯ

- ▶ «Гриненко проти України», рішення від 15.11.2012 р., заява № 33627/06
- ▶ «Кушнір проти України», рішення від 11.12.2014 р., заява № 42184/09
- ▶ «Ічин та інші проти України», рішення від 21.12.2010 р., заяви №№ 28189/04, 28192/04

У справі «Гриненко проти України» (Grinenko v. Ukraine), рішення від 15.11.2012 р., заява № 33627/06, ЄСПЛ констатував порушення підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку з тим, що:

- тримання заявника під вартою у певний період було незаконним, оскільки воно не було належним чином задокументовано, відтак, процесуальний статус заявника у цей період залишався невідомим;
- протягом кількох днів заявник тримався під вартою не на підставі відповідного судового рішення, а на підставі протоколу затримання, в якому, зокрема, зазначалось, що заявника було ідентифіковано очевидцем як особу, яка вчинила злочин, однак при цьому не було вказано, хто був цим очевидцем, і чи справді ця особа є такою, а отже, такий протокол не містив посилань на фактичні обставини, які б могли переконати незалежного спостерігача в тому, що існувала обґрунтована підозра у вчиненні заявником злочину.

У справі «Кушнір проти України» (Kushnir v. Ukraine), рішення від 11.12.2014 р., заява № 42184/09, Суд визнав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції у випадку, коли заявника було затримано без будь-якого рішення, і це затримання було зареєстровано наступного дня із затримкою приблизно 19 годин:

164. Суд повторює, що перелік винятків із права на свободу і недоторканність, закріпленого у п. 1 ст. 5 Конвенції, є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям вказаного положення, а саме – гарантувати, що

нікого не буде свавільно позбавлено свободи (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справах «Джулія Манзоні проти Італії» (*Giulia Manzoni v. Italy*) від 1.07.1997 р., п. 25, *Reports of Judgments and Decisions 1997-IV*; «Остін та інші проти Сполученого Королівства» (*Austin and others v. the United Kingdom*) [ВП], заяви №№ 39692/09, 40713/09 та 41008/09, п. 60, ECHR 2012).

165. У зв'язку з цим Суд зазначає, що власне лише відсутність протоколу затримання має вважатися серйозним недоліком, оскільки усталена позиція Суду полягає в тому, що невизнане тримання особи під вартою є повним запереченням фундаментально важливих гарантій, що містяться у ст. 5 Конвенції, та становить собою найбільш серйозне порушення зазначеного положення. Відсутність фіксації такої інформації, як дата, час та місце затримання, ім'я затриманого, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснила затримання, повинні розглядатися як недотримання вимоги щодо законності та невідповідність власне меті ст. 5 Конвенції (див. рішення від 25.10.2005 р. у справі «Федотов проти Росії» (*Fedotov v. Russia*), заява № 5140/02, п. 78).

166. У цій справі із наявних доказів випливає, що заявника було затримано невдовзі після 19 год. 3.07.2009 р. (див. п. 12). Того самого дня пізно ввечері у нього також було відібрано пояснення працівниками міліції (див. п. 13). Проте його затримання було зафіксовано документально лише о 14 год. 4.07.2009 р. після порушення у цей день кримінальної справи щодо нього (див. пп. 14 та 15).

167. Тому Суд доходить висновку, що заявника було затримано 3.07.2009 р. без будь-яких рішень з цього приводу, і він без відповідного процесуального документування перебував під вартою до наступного дня.

168. Тому Суд вважає, що мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

У справі «Ічин та інші проти України» (*Ichin and others v. Ukraine*), рішення від 21.12.2010 р., заяви №№ 28189/04, 28192/04, ЄСПЛ розглядав ситуацію двох підлітків, які вчинили крадіжку харчових продуктів та кухонного приладдя зі шкільної їдальні. 14.01.2004 р. Нахімовський районний суд м. Севастополя виніс дві постанови про поміщення двох підлітків (п. Ічина та п. Дмитрієва) до приймальника-розподільника для неповнолітніх. Суд

послався на те, що вони обвинувачуються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, і що 7.01.2004 р. щодо них було порушено кримінальну справу. Врахувавши наведені слідчим у поданні аргументи (що вони вчинили умисні дії, які можуть бути кваліфіковані як злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу; що обоє походять із багатодітних родин із низьким доходом, мають зв'язки зі злочинцями, погані характеристики зі школи, схильні до вчинення протиправних діянь і не піддаються впливу батьків, а тому існує ризик повторного вчинення ними суспільно небезпечних діянь), суд дійшов висновку про існування достатніх підстав вважати, що п. Ічин і п. Дмитрієв ухилитимуться від слідства і суду та продовжуватимуть свою злочинну діяльність. Постанова суду була остаточною і не підлягала оскарженню. Хлопці перебували у приймальнику-розподільнику для неповнолітніх до 13.02.2004 р. А 26.04.2004 р. слідчий виніс постанову про закриття кримінальної справи щодо п. Ічина та п. Дмитрієва з огляду на те, що вони не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, і про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру. 14.05.2004 р. прокурор Нахімовського району м. Севастополя погодив постанову від 26.04.2004 р., і лише 4.02.2005 р. Нахімовський суд розглянув матеріали щодо застосування до п. Ічина та п. Дмитрієва примусових заходів виховного характеру і вирішив як покарання обмежитися щодо обох попередженням.

Заявники стверджували, що вимог національного закону не було дотримано, що судові рішення про поміщення п. Ічина та п. Дмитрієва до приймальника-розподільника для неповнолітніх були необґрунтовані, а мета такого затримання залишилась незрозумілою. Протягом тримання у приймальнику-розподільнику щодо них не було проведено жодних слідчих дій, як і не було пред'явлено жодних обвинувачень. Крім того, в той час, коли було ухвалено рішення про їх затримання, вони офіційно ще не вважалися підозрюваними.

ЄСПЛ, розглядаючи застосування загальних принципів п. 1 ст. 5 Конвенції у цій справі, зазначив: 37. *Проте обставини справи, що розглядається, дають підстави сумніватись, що межі та порядок застосування такого заходу є достатньо чітко*

визначеними, щоб не допускати свавілля. Пан Ічин і пан Дмитрієв вчинили крадіжку і зізналися в цьому через кілька днів під час попередньої перевірки. У зв'язку з цим слідчими було порушено кримінальну справу за фактом вчинення крадіжки невідомими особами, хоча особи злочинців та їхній вік було на той момент уже встановлено. Тим не менш їх викликали до суду як свідків, і рішення про поміщення їх до приймальника-розподільника для неповнолітніх не видається таким, що відповідає будь-якій меті, що визначається п. 1 (с) ст. 5 Конвенції. Уряд послався на те, що затримання заявників було застосовано до них з метою допровадження до компетентного органу, але залишається питання, який саме орган мався на увазі. Крім того, під час перебування заявників у приймальнику-розподільнику стосовно них не проводили слідчих дій, і, хоч заявники не підлягали притягненню до кримінальної відповідальності (див. п. 17 рішення), через двадцять днів після звільнення із зазначеної установи щодо них все-таки порушили кримінальну справу. Отже, Суд вважає, що затримання заявників не підпадає під винятки, передбачені п. 1 (с) ст. 5 Конвенції.

38. Далі Суд має визначити, незважаючи на відсутність такого аргументу від Уряду, чи може затримання заявників підпадати під дію п. 1 (d) ст. 5 Конвенції з огляду на те, що вони були неповнолітніми й до приймальника-розподільника для неповнолітніх їх могли помістити на підставі вимог національного законодавства (див. пп. 20–22 рішення) з метою ізоляції від суспільства або подальшого переведення до спеціальних навчально-виховних закладів. Крім того, положення, що регулюють діяльність приймальників-розподільників для неповнолітніх, передбачають проведення з ними виховної роботи. Тому Суд має розглянути, чи було затримання здійснено «з метою» застосування наглядових заходів виховного характеру (див. рішення у справі «Буамар проти Бельгії» (*Boumart v. Belgium*) від 29.02.1988 р., п. 50, серія А № 129).

39. Суд повторює, що в контексті затримання неповнолітніх розуміння «наглядових заходів виховного характеру» не повинно зводитися лише до шкільного навчання; воно має охоплювати багато аспектів здійснення представниками держави батьківських прав заради благополуччя і для захисту інтересів відповідної особи (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «D. G. проти Ірландії» (*D. G. v. Ireland*), № 39474/98, п. 80, ECHR 2002-III).

Однак Суд не вважає, і це не оспорюється Урядом, що поміщення до приймальників-розподільників для неповнолітніх саме по собі є «здійсненням наглядових заходів виховного характеру». Як вбачається з положень національного законодавства, така установа призначена для тимчасової ізоляції різних категорій неповнолітніх, у тому числі тих, хто вчинив злочин. У положеннях про приймальники-розподільники для неповнолітніх не зазначено з достатньою чіткістю, які саме виховні заходи проводяться в такій установі, а передбачена профілактична і виховна робота зводиться лише до слідчих заходів зі збирання інформації про можливість причетності неповнолітніх до злочинної діяльності. У цій справі Уряд не стверджував, що поміщення до приймальника-розподільника для неповнолітніх було здійснене для застосування «наглядових заходів виховного характеру». У матеріалах справи ніщо не свідчить про те, що застосування такого заходу до заявників було здійснене з будь-якою такою метою, або що під час перебування в цій установі заявники брали участь у тих чи інших виховних заходах. Отже, Суд вважає, що затримання заявників не підпадає під виняток, передбачений п. 1 (d) ст. 5 Конвенції. Також немає підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені ст. 5 Конвенції.

40. Наведених вище міркувань достатньо, аби Суд дійшов висновку про те, що затримання п. Ічина та п. Дмитрієва було свавільним, а отже, мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

ЗАКОННІСТЬ ПОЗБАВЛЕННЯ СВОБОДИ

- ▶ підстави, передбачені законом
- ▶ дотримана процедура
- ▶ національне законодавство має узгоджуватися з положеннями Конвенції, тлумачитися та застосовуватися у контексті її норм

Рішення ЄСПЛ у справі «Чанев проти України» від 9.10.2014 р., заява № 46193/13

24. Суд повторює, що слово «законний» і словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у п. 1 ст. 5 Конвенції за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання його матеріально-правових і процесуальних норм. І хоча саме національні органи, насамперед суди, повинні тлумачити й застосовувати національне законодавство, Суд може перевірити, чи було дотримано норм національного закону в розумінні цих положень Конвенції (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Ассанідзе проти Грузії» (Assanidze v. Georgia) [ВП], заява № 71503/01, п. 171, ECHR 2004-II).

25. Однак «законність» тримання під вартою за національним законом є важливим, але не завжди вирішальним чинником. Крім того, Суд повинен переконатись, що тримання під вартою упродовж періоду, який розглядається, відповідало меті п. 1 ст. 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні позбавлення особи свободи у свавільний спосіб. Більш того, Суд також має з'ясувати, чи відповідає Конвенції національне законодавство, зокрема його загальні принципи, що сформульовані в законодавстві чи випливають з нього (див. рішення від 24.10.1979 р. у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (Winterwerp v. the Netherlands), п. 45, серія А № 33).

26. Суд раніше вже розглядав низку недоліків щодо досудового тримання підозрюваних під вартою в Україні, які наведено у вищезазначеному рішенні у справі «Харченко проти України» (Kharchenko v. Ukraine), п. 98. Одним з таких проблемних питань була практика тримання осіб під вартою без

жодного судового рішення протягом періоду після закінчення розслідування та до початку судового розгляду. Така практика, яка відповідно до практики Суду становить порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, була визнана такою, що має системний характер та походить з прогалин у законодавстві (там само).

27. Обставини цієї справи відрізняються від попередніх справ проти України тим, що кримінальне провадження щодо заявника здійснювалось відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України, який набрав чинності 19.11.2012 р. Суд зазначає, що новий КПК було розроблено, зокрема, для усунення недоліків законодавства, що є основою системних порушень ст. 5 Конвенції (див. п. 19). Тому, незважаючи на чіткість своєї практики щодо незаконності тривалого тримання під вартою без жодного судового рішення, Суд змушений більш докладно розглянути цю скаргу.

28. Суд зазначає, що за новим КПК вибір запобіжних заходів у кримінальному провадженні довірено двом різним судовим інстанціям: слідчому судді під час досудового розслідування та судді, який розглядає справу, під час судового розгляду (див. ст. 176 та ст. 197 КПК; п. 18). Тому розподіл компетенцій між вищезазначеними особами чітко позначений моментом, коли розслідування закінчено, обвинувальний акт затверджено й кримінальну справу передано на розгляд суду. Уряд підтвердив цю позицію у своїх зауваженнях (див. п. 23). Незважаючи на це, після передачі справи на розгляд суду слідчий суддя може перевіряти підстави позбавлення обвинуваченого свободи (див. ст. 206 КПК; п. 18).

29. У цій справі запобіжний захід у вигляді тримання заявника під вартою під час досудового слідства до 27.02.2013 р. було обрано слідчим суддею. У той день кримінальну справу щодо заявника було передано до суду першої інстанції, який прийняв справу до своєї юрисдикції та повноваження щодо обрання заявникові запобіжних заходів. Проте суд першої

інстанції протягом близько півтора місяця (з 27.02 до 15.04.2013 р.) не розглядав питання щодо продовження тримання заявника під вартою, отже, заявник залишався під вартою, хоча ст. 203 КПК чітко передбачено, що всі ухвали про застосування запобіжного заходу втрачають чинність одразу після закінчення строку їхньої дії (див. п. 18). Усі скарги заявника щодо незаконності досудового тримання його під вартою без судового рішення та його клопотання про звільнення було залишено без задоволення на тій підставі, що тримання його під вартою здійснювалося відповідно до закону. Зокрема, слідчий суддя залишив скаргу заявника без задоволення, стверджуючи, що в суду першої інстанції було два місяці для вирішення питання щодо продовження тримання його під вартою відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК (див. пп. 13, 18 та 23). Таким чином, національні органи влади вважали, що порушення права заявника на свободу не відбулося, незважаючи на той явний факт, що його тримали під вартою протягом півтора місяця без жодного судового рішення. До того ж, вони послалися на положення КПК як на такі, що допускають існування такої ситуації.

30. Щодо цього питання Суд із занепокоєнням зазначає, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від звіту Уряду Комітетові міністрів (див. п. 19), чітко та точно не врегулює питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду. Отже, ч. 3 ст. 331 КПК передбачено, що суд першої інстанції має двомісячний строк для вирішення питання щодо продовження тримання обвинуваченого під вартою, навіть якщо вже закінчився строк дії попередньої ухвали про тримання під вартою, постановленої слідчим суддею, як це мало місце у цій справі.

31. Вищезазначених міркувань достатньо для того, щоб Суд міг дійти висновку, що чинне законодавство дозволяє продовження тримання підозрюваного під вартою без судового рішення протягом періоду тривалістю до двох місяців, та що ці положення застосовувалися у справі заявника, який знаходився під вартою без ухвали суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у період з 28.02 до 15.04.2013 р.

Відповідно, мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ПЕРЕГЛЯД ЗАКОННОСТІ ЗАТРИМАННЯ В РОЗУМНИЙ СТРОК

*Рішення у справі «Хомулло проти України»
від 27.11.2014 р., заява № 47593/10*

Слід звернути увагу на те, що будь-які клопотання, пов'язані з затриманням або триманням під вартою, слід розглядати негайно.

Суд неодноразово встановлював порушення ст. 5 § 4 щодо України у зв'язку з відсутністю належного судового перегляду законності затримання. Серед 6 рішень, винесених за ст. 5 Конвенції у 2014 р., Суд знайшов порушення ст. 5 § 4 Конвенції у половині з них.

У рішенні у справі «Хомулло проти України» (*Khomullo v. Ukraine*) від 27.11.2014 р., заява № 47593/10, заявник скаржився на те, що він був позбавлений можливості отримати судовий перегляд законності його затримання у розумний строк під час його тримання під вартою в очікуванні екстрадиції. Він також зазначав, що національні суди проігнорували його аргументи стосовно того, що його затримання не було обґрунтовано жодним істотним документом, оскільки російський Уряд не надсилав запит про екстрадицію протягом значного періоду часу.

Суд у рішенні посилався на свої висновки стосовно ст. 5 § 1 Конвенції щодо відсутності правових положень, що мали б регулювати в Україні процедуру тримання під вартою в очікуванні екстрадиції до прийняття змін до КПК від 17.06.2010 р. Суд також зазначав, що заявник був поміщений під варту з метою екстрадиції відповідно до змінених положень КПК, за якими законність його тримання під вартою тричі переглядалась, але кожного разу йому відмовляли у звільненні. Оскільки в жодній із відповідних постанов не зазначено жодного аргументу заявника, Суд визнав порушення ст. 5 § 4 Конвенції у зв'язку з відсутністю належного судового перегляду законності тримання заявника під вартою.

ПІДСТАВИ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

Фактичною підставою є наявність системи неспростованих доказів підозри щодо вчинення обвинуваченим (підозрюваним) кримінально караного діяння (злочину)

Юридичною підставою є ухвала слідчого судді, суду, винесені відповідно до закону (арешт здійснюється тільки за ухвалою слідчого судді чи суду)

Право на свободу та особисту недоторканність є одним із найбільш значущих прав людини. Частиною 2 ст. 29 Конституції України встановлено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Тримання під вартою повинно бути законним і обґрунтованим.

Законність тримання під вартою полягає у дотриманні встановленої законом процедури застосування цього запобіжного заходу, а його обґрунтованість – у вимозі взяття особи під варту лише за наявності передбачених у законі підстав.

Безпідставне тримання під вартою – серйозне порушення прав людини.

У Загальній декларації прав людини 1948 р. зазначається: «Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання» (ст. 9).

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. містить наступне положення: «Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом» (ст. 9). А Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у ст. 5 гарантує право (кожного) на свободу та особисту недоторканність і прямо застерігає, що нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури,

встановленої законом, і лише у перелічених в ній шести випадках, одним з яких є законний арешт особи з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення (підпункт «с»).

ЄСПЛ зазначає, що органи державної влади повинні дотримуватися вимог, встановлених національним законодавством щодо тримання під вартою (див. рішення у справах «Ван дер Леер проти Нідерландів» (*Van der Leer v. the Netherlands*) від 21.02.1990 р., пп. 23–24, серія А № 170-А; «Вассінк проти Нідерландів» (*Wassink v. the Netherlands*) від 27.09.1990 р., п. 27, серія А № 185-А; «Еркало проти Нідерландів» (*Erkalo v. the Netherlands*) від 2.09.1998 р., п. 57, 1998-VI).

Для органів державної влади, зокрема судів, першочерговим завданням є тлумачення та застосування національного права. Однак, оскільки згідно з п. 1 ст. 5 Конвенції недотримання вимог національного законодавства становить порушення Конвенції, Суд, таким чином, може і повинен користуватися повноваженнями розглядати таку скаргу (див. рішення у справі «Бенхам проти Сполученого Королівства» (*Benham v. the United Kingdom*) від 10.06.1996 р., п. 41, Reports 1996-III).

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ «ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ» ОХОПЛЮЄ:

- ▶ внесення слідчому судді, суду клопотання про обрання запобіжного заходу
- ▶ прийняття рішення про обрання запобіжного заходу та його оформлення
- ▶ доведення рішення до відповідних осіб та складання необхідних документів
- ▶ вжиття необхідних додаткових заходів, що впливають із суті обраного запобіжного заходу

Тримання під вартою до вирішення питання про винуватість особи не має бути «загальним правилом», й слід виходити з презумпції залишення обвинуваченого на свободі (див. рішення у справі «Калашников проти Росії» (*Kalashnikov v. Russia*) від 15.07.2002 р., заява № 47095/99).

Основною метою ст. 5 Конвенції є запобігання свавільному або необґрунтованому позбавленню свободи (див. рішення у справі «Маккей проти Сполученого Королівства» (*McKay v. the United Kingdom*) [ВП] від 3.10.2006 р., заява 543/03, § 30).

Право на свободу та особисту недоторканність має найважливіше значення в «демократичному суспільстві» за змістом Конвенції (див. рішення у справах «Медведєв та інші проти Франції» (*Medvedyev and others v. France*) [ВП] від 29.03.2010 р., заява № 3394/03, § 76; «Ладент проти Польщі» (*Ladent v. Poland*) від 18.03.2008 р., заява № 11036/03, § 45).

ДВА КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ОБҐРУНТОВАНОЇ ПІДОЗРИ:

- ▶ правопорушення, у якому підозрюється затриманий, повинно бути закріплено у кримінальному законі держави
- ▶ наявними повинні бути факти причетності особи до вчинення цього правопорушення

ЄСПЛ вважає, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення.

Вимога про те, що підозра повинна мати обґрунтовані підстави, є істотним елементом гарантії недопущення свавільного затримання й тримання під вартою. Крім того, за відсутності обґрунтованої підозри особу за жодних обставин не може бути затримано або взято під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть слугувати підставою для обґрунтованої підозри (див. рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21.04.2011 р., заява № 42310/04).

Частина 2 ст. 177 КПК містить важливу гарантію від свавільного застосування запобіжного заходу, а саме вимогу про те, що жоден запобіжний захід не може застосовуватися без наявності обґрунтованої підозри. Це докорінно змінює практику, що склалася з 2001 р., коли існувало правило, що «при розгляді подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази, давати

ПРИКЛАДИ ПОРУШЕННЯ

- ▶ **«Луканов проти Болгарії»**, рішення від 20.03.1997 р., заява № 21915/93
- ▶ **«Нечипорук і Йонкало проти України»**, рішення від 21.04.2011 р., заява № 42310/04
- ▶ **«Луценко проти України»**, рішення від 3.07.2012 р., заява № 6492/11
- ▶ **«Корнейкова проти України»**, рішення від 19.01.2012 р., заява № 39884/05

їм оцінку, в інший спосіб перевіряти доведеність вини підозрюваного, обвинуваченого, розглядати й вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті» (див. постанову Пленуму ВСУ від 25.04.2003 р. № 4, п. 10).

КПК встановлює обов'язок розглядати обґрунтованість підозри, що, за визначенням ЄСПЛ, «є необхідною умовою законності тримання під вартою» (див. рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21.04.2011 р., заява № 42310/04, § 219).

Частина 2 ст. 177 поширює вимогу про обов'язковість наявності «обґрунтованої підозри» також і на інші запобіжні заходи.

За матеріалами справи «Луканов проти Болгарії» (*Lukanov v. Bulgaria*), рішення від 20.03.1997 р., заява № 21915/93, заявник, колишній прем'єр-міністр Болгарії, брав участь у прийнятті рішень щодо фінансової допомоги третім країнам. У 1992 р. Генеральна прокуратура Болгарії звинуватила його у зловживанні владою, і протягом майже 6 місяців заявник тримався під вартою за цим обвинуваченням. Європейський суд зауважив, що жодне із положень кримінального закону, на якому ґрунтувалося його затримання, не визначає і навіть не має на увазі, що кожен, хто бере участь у колективних рішеннях такого роду, вчиняє кримінальний злочин. Крім того, не було надано жодних доказів, щоб довести, що ці рішення були незаконними, приймалися із перевищення повноважень або всупереч закону про національний бюджет. Тому суд не був переконаний, що поведінка, в якій обвинувачувався заявник, становила кримінальний злочин за законом Болгарії.

З іншого боку, Конвенція не вимагає, щоб закон був сформульований у таких виразах, які не потребують тлумачення. Судова практика, що склалася, може роз'яснити неясності закону, і така практика враховується Європейським судом як «закон», якщо вона послідовно проводиться.

Вимога про те, що підозра повинна мати обґрунтовані підстави, є істотним елементом гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Крім того, за відсутності обґрунтованої підозри особу за жодних обставин не може бути затримано або взято під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть слугувати підставою для обґрунтованої підозри.

(Див. рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21.04.2011 р., заява № 42310/04, § 219).

У рішенні у справі «Луценко проти України» (*Lutsenko v. Ukraine*) від 3.07.2012 р., заява № 6492/11, суд у рішенні про тримання під вартою послався на затягування в ознайомленні з матеріалами справи з боку заявника. Європейський суд зазначив, що «він не переконаний, що позбавлення свободи у такій ситуації є адекватною реакцією на проблему... Крім того, обставини справи свідчать, що слідчий вирішив застосувати такий суворий захід до заявника лише через десять днів з моменту початку вивчення матеріалів справи... Крім того, ... вивчення матеріалів справи є правом, а не обов'язком обвинуваченого, і час для ознайомлення із матеріалами справи не може бути обмеженим...» (див. §§ 68–69 рішення). Також суд послався на тиск, який заявник чинить на свідків, даючи інтерв'ю пресі, але Європейський суд також не був переконаний, що це є легітимною підставою для тримання під вартою, оскільки користування свободою вираження поглядів не становить правопорушення (див. §§ 70–71 рішення). Ще однією підставою для тримання під вартою стала відмова заявника давати показання та визнати вину, що є прямим порушенням права зберігати мовчання та презумпції невинуватості.

За матеріалами справи «Корнейкова проти України» (*Korneykova v. Ukraine*), рішення від 19.01.2012 р., заява № 39884/05, що стосувалася тримання під вартою чотирнадцятирічної дівчинки, суди не навели жодного обґрунтування виключності обставин її справи, які б за законом надавали можливість застосування такого заходу. Суди також не відповіли на жоден аргумент захисту стосовно відсутності ризику втечі або незаконного впливу

на розслідування чи інших підстав, які могли б виправдати тримання під вартою (див. §§ 46–48 рішення).

Порушення підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції у цій справі ЄСПЛ констатував з огляду на те, що у протоколі затримання заявниці, яка на той час була неповнолітньою і яку було затримано працівниками Держинського РВ Харківського МУ ГУМВС України в Харківській області за підозрою у вчиненні нею тяжкого злочину, не містив підстав для такого затримання, а містив лише посилання на ст. 115 КПК, що не містить виключного переліку підстав для затримання, а відсилає до інших статей цього Кодексу, тобто зазначені у протоколі посилання були стандартними та не були проаналізовані контексті обставин конкретної справи заявниці. Крім того, було визнано порушення підпункту «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 Конвенції через необґрунтованість постанови Держинського районного суду м. Харкова від 21.04.2012 р. про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки при її постановленні не було належним чином враховано стан здоров'я заявниці та те, що вона була неповнолітньою, а відповідно до чинного законодавства до неповнолітніх такий запобіжний захід міг бути застосований лише у виключних випадках; порушення п. 4 ст. 5 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що апеляційний суд розглядав скаргу заявниці на постанову про обрання їй запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за її відсутності. Конвенції може суперечити не лише затримання всупереч випадкам, передбаченим у п. 1 ст. 5, а й подальше тримання під вартою.

ОБҐРУНТОВАНА ПІДОЗРА

ПІДТВЕРДЖЕНА

- «Плешков проти України», рішення від 10.02.2011 р., заява № 37789/05

НЕПІДТВЕРДЖЕНА

- «Курт проти Туреччини», рішення від 25.05.1998 р., заява № 24276/94
- «Нечипорук і Йонкало проти України», рішення від 21.04.2011 р., заява № 42310/04

У рішенні у справі «Плешков проти України» (*Pleshkov v. Ukraine*) від 10.02.2011 р., заява № 37789/05, Суд зазначив, що не вбачає ознак порушення матеріальних чи процесуальних норм національного законодавства при взятті заявника під варту. Воно ґрунтувалось на підозрі у співучасті заявника у торгівлі людьми, яка не може за обставин справи вважатись необґрунтованою. Крім того, Суд зазначає, що до винесення постанови про взяття заявника під варту 25.01.2004 р. Київський суд в судовому засіданні за участю заявника, представника потерпілих і слідчого дослідив основний аргумент слідчого у цій справі, а саме зміну показань потерпілих, що мала місце, коли заявник перебував на свободі (див. п. 9). Суд не вбачає підстав вважати, що зміна запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд на тримання під вартою була свавільною.

Суд також наголошує, що незадокументоване затримання особи свідчить про абсолютне ігнорування принципово важливих гарантій ст. 5 Конвенції і виявляє грубе порушення цієї статті.

Недокументування таких відомостей, як дата, час і місце затримання особи, її ім'я, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснює затримання, має вважатись таким, що суперечить вимозі законності й власне меті ст. 5 Конвенції (див. рішення від 25.05.1998 р. у справі «Курт проти Туреччини» (*Kurt v. Turkey*), п. 125, Reports 1998-III).

ПУНКТ 2 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ МІСТИТЬ ПЕРВИННУ ГАРАНТІЮ ТОГО, ЩО БУДЬ-ЯКА ЗАТРИМАНА ОСОБА ПОВИННА ЗНАТИ, ЧОМУ ЇЇ ПОЗБАВЛЯЮТЬ СВОБОДИ

Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 р., заява № 42310/04

Пункт 2 ст. 5 Конвенції містить первинну гарантію того, що будь-яка затримана особа повинна знати, чому її позбавляють свободи. Згідно з цим положенням кожна затримана особа має бути повідомлена простою, непрофесійною, зрозумілою для неї мовою про основні юридичні і фактичні підстави її затримання, щоб вона мала можливість, якщо вважатиме це за потрібне, звернутися до суду за оскарженням законності затримання (див. згадане вище рішення у справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» (*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*), п. 40).

Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21.04.2011 р., заява № 42310/04

209. Щодо справи, яка розглядається, Суд уже визнав, коли аналізував скарги заявника за п. 1 ст. 5 Конвенції, що на час затримання 20.05.2004р. стосовно нього не було чітко заявленої підозри, і що з ним поводитись як із підозрюваним у справі за фактом убивства, незважаючи на те, що формально його було затримано за підозрою у вчиненні правопорушення (див. пп. 177–178 рішення). Крім того, Суд зауважує, що в протоколі про адміністративне затримання як підстава затримання заявника було зазначено лише посилання на законодавче положення, і ніщо не свідчить про те, що більш повна інформація була надана заявникові усно (див. відповідні факти у п. 9 вище; висновок Суду про те, що для цілей п. 2 ст. 5 Конвенції лише посилання на законодавче положення не є достатньою підставою для

затримання, див. у згаданому вище рішенні у справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства», п. 41).

Із цих обставин не вбачається, яким чином заявник міг дізнатися про фактичні та юридичні підстави затримання. Навпаки, він мав перебувати у стані невизначеності й збентеження щодо позбавлення його свободи 20.05.2004 р.

Це означає, що у справі мало місце порушення п. 2 ст. 5 Конвенції.

РИЗИКИ (ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄСПЛ)

- ▶ *переховування*
- ▶ *перешкоджання здійсненню правосуддя*
- ▶ *вчинення нових кримінальних правопорушень*

Ризик переховування – в рішенні суду мають бути зазначені обставини, що дають підстави очікувати, що цей ризик справдиться (міжнародні контакти, наявність нерухомості, бізнесу за кордоном, наявність кількох паспортів, дані про те, що особа раніше ухилялася від слідства і суду). Однієї лише інформації недостатньо для взяття особи під варту, повинні бути докази наведеного.

Наявність у обвинуваченого кількох місць проживання саме по собі не створює небезпеки переховування від правосуддя.

Ризик переховування від правосуддя не можна вимірювати тільки залежно від суворості можливого покарання.

Ризик перешкоджання здійсненню правосуддя – може полягати у вчиненні обвинуваченим самостійно або зі змовою з іншими особами незаконних дій, спрямованих на фальсифікацію або знищення доказів.

Суд не уповноважений керуватися припущеннями про те, що обвинувачений може бути схильним до перешкоджання розслідуванню чи судовому розгляду, лише через те, що він не визнає свою вину в інкримінованих кримінальних правопорушеннях. Урахування цього припущення як підстави для позбавлення обвинуваченого свободи свідчило б про явну зневагу до презумпції невинуватості.

Суд повинен надати обвинуваченому можливість спростувати інформацію щодо наведеного ризику.

Ризик вчинення нових кримінальних правопорушень – є виправданим тоді, коли попередня поведінка дає підстави для очікувань, що він не має наміру зупинитися у своїх злочинних діях.

Рішення ЄСПЛ у справі «Котій проти України» від 5.03.2015 р., заява № 28728/09

44. [...] з 01 год. 30 хв. 14.11.2008 р. заявник знаходився в управлінні міліції ГУ УМВС у м. Києві і був змушений відповідати на запитання до 04 год. 17 хв. у зв'язку з пред'явленими йому обвинуваченнями. Суд бере до уваги твердження заявника про те, що його присутність у відділі міліції не була добровільною, й що на той час він перебував у розшуку. У цьому контексті Суд вважає нереалістичним допускати, що заявник міг вільно піти з приміщення міліції (див., наприклад, рішення у справі «Осипенко проти України» (*Osyenko v. Ukraine*) від 9.11.2010 р., заява № 4634/04, п. 49). З огляду на наявність елементів примусу впродовж цього періоду (див. рішення у справі «Байзюєв та Анзоров проти Грузії» (*Baisuev and Anzorov v. Georgia*) від 18.12.2012 р., заява № 39804/04, п. 55) Суд вважає, що з 01 год. 30 хв. 14.11.2008 р. заявника було позбавлено свободи у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції.

45. Лише через кілька годин, а саме о 04 год. 20 хв. 14.11.2008 р., слідчий задокументував затримання заявника та склав протокол затримання, який передбачав затримання заявника на наступні сімдесят дві години у зв'язку з подіями, що відбулися кількома роками раніше. Слідчий не отримав попереднього дозволу суду, як цього вимагають ст. 29 Конституції та ч. 4 ст. 165-2 КПК, а обґрунтував свою постанову положеннями ст. 106 КПК, якою передбачено виняткові підстави для затримання особи без дозволу суду. Проте у протоколі затримання лише наводились ці загальні підстави та не вказувались будь-які конкретні обставини, які б обумовили застосування цього положення КПК у справі заявника. Без відповідної інформації протокол затримання не передбачав істотної гарантії того, що затримання заявника здійснювалося на підставі обґрунтованої підозри, що він вчинив злочин (див. рішення у справі «Гриненко проти України» (*Grinenko v. Ukraine*), п. 83).

46. Більш того, ані слідчий у протоколі затримання, ані районний суд при розгляді відповідного питання

17.11.2008 р. не навели підстав, які б пояснювали, чому досудове тримання заявника під вартою як тимчасовий запобіжний захід у розумінні ст. 149 КПК було необхідною процесуальною дією, спрямованою на запобігання певним ризикам у провадженні. Національні органи влади не довели, що для застосування запобіжних заходів існували будь-які підстави, наведені у національному законодавстві. У зв'язку з цим Суд не вважає, що затримання заявника могло бути виправдане оголошенням його у розшук, оскільки немає жодних доказів того, що він переховувався. Навпаки, видається, що заявник відкрито здійснював підприємницьку діяльність у Німеччині та Україні, до свого затримання протягом кількох років проживав у Німеччині і підтримував зв'язок з органами влади, зокрема органами міліції України, які мали знати, що він проживає у Німеччині, як із листів заявника (див. п. 8), так із наявних у матеріалах кримінальної справи документів (див. п. 9). За цих обставин оголошення заявника у розшук, що призвело до проведення оперативно-розшукових заходів щодо заявника на території України, було марним заходом і не становило належну підставу для тримання заявника під вартою. Суд також зазначає, що 7.12.2009 р. районний суд звільнив заявника з-під варти саме з огляду на відсутність доказів того, що заявник може ухилитися від слідства та суду, перешкоджати слідству або продовжувати будь-яку злочинну діяльність.

47. З огляду на вищенаведені міркування Суд вважає, що затримання заявника з 14 до 24.11.2008 р. не відповідало вимогам п. 1 ст. 5 Конвенції. Отже, мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

ОБҐРУНТУВАННЯ РІШЕНЬ І ВИМОГА ЩОДО НЕПРИПУСТИМОСТІ СВАВІЛЛЯ

- ▶ **«Худойоров проти Росії»**, рішення від 8.11.2005 р., заява № 6847/02, § 157
- ▶ **«Мелоні проти Швейцарії»**, рішення від 10.04.2008 р., заява № 61697/00
- ▶ **«Харченко проти України»**, рішення від 10.02.2011 р., заява № 40107/02

Зверніть увагу, що відсутність обґрунтувань в ухвалах слідчих суддів про обрання або продовження строку тримання під вартою є порушенням ст. 5 Конвенції.

Відсутність або недостатність обґрунтування в постановках про тримання під вартою є одним з елементів, що враховується Судом при оцінці законності тримання під вартою згідно зі ст. 5 § 1. Таким чином, відсутність будь-яких підстав у рішеннях судових органів, які санкціонують тримання під вартою протягом тривалого періоду часу, може бути несумісним з принципом захисту від свавілля, закріпленим у ст. 5 § 1 (див. рішення у справі «Сташайтіс проти Литви» (*Stasaitis v. Lithuania*) від 21.03.2002 р., заява № 47679/99, §§ 66–67). Так само, надто коротке рішення, у якому відсутні посилання на будь-які правові положення, що дозволяли б тримання під вартою, не може забезпечити достатнього захисту від свавілля (див. рішення у справі «Худойоров проти Росії» (*Khudoyorov v. Russia*) від 8.11.2005 р., заява № 6847/02, § 157).

У справі «Харченко проти України» (*Kharchenko v. Ukraine*), рішення від 10.02.2011 р., заява № 40107/02, ЄСПЛ розглядав три періоди досудового ув'язнення заявника, і щодо двох з них констатував порушення п. 1 ст. 5. Хоча завдяки внесенню змін до чинного законодавства окремі проблеми, виявлені у цій справі (взяття під варту та продовження строку тримання під вартою за санкцією прокурора, а також неврахування періоду ознайомлення з матеріалами справи у строк досудового ув'язнення), вже не виникали, проте інші проблеми на момент постановлення цього «пілотного» рішення все ще

залишалися актуальними. Принагідно згадаємо, що у 2008 р. у рішенні у справі «Свершов проти України» (*Svershov v. Ukraine*) від 27.11.2008 р., заява № 35231/02 (п. 142), ЄСПЛ зазначав, що очікування попереднього розгляду справи судом не є юридичною підставою для позбавлення свободи, тим більш, що відповідні положення національного законодавства не передбачають таких підстав. Суд наголосив, що він уже розглядав у низці справ практику тримання підсудних під вартою виключно на підставі одержання судом першої інстанції обвинувального висновку, й акцентував, що така практика становить порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, а також що практика тримання підсудних під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких положень, що регулюють такі питання, несумісна з принципами юридичної визначеності та гарантіями захисту від свавілля, які спільною ідеєю об'єднують Конвенцію і принцип верховенства права.

Таким чином, у «пілотному» рішенні у справі «Харченко проти України» (*Kharchenko v. Ukraine*) від 10.02.2011 р., заява № 40107/02, ЄСПЛ дійшов висновку, що існуюча в Україні практика тримання особи під вартою лише на тій підставі, що до суду першої інстанції надійшов обвинувальний висновок, не ґрунтується на чітких і передбачуваних юридичних нормах, а відтак – висновку про наявність порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

ІНШІ ВИПАДКИ ПОЗБАВЛЕННЯ СВОБОДИ

- ▶ *Примусова госпіталізація – «М. проти України», рішення від 19.04.2012 р., заява № 2452/04*
- ▶ *Примусове тримання у психіатричній лікарні з метою проведення експертизи – «Заїченко проти України» (№ 2), рішення від 26.02.2015 р., заява № 45797/09*

Варто зауважити, що ст. 5 Конвенції стосується усіх випадків позбавлення свободи, а не лише, наприклад, запобіжного арешту.

Так, у справі «М. проти України» (*M. v. Ukraine*) від 19.04.2012 р., заява № 2452/04, заявниця скаржилася за п. 1 ст. 5 Конвенції на порушення її права на свободу та особисту недоторканність під час кількох випадків госпіталізації до психіатричного закладу, а саме:

- при другій та третій госпіталізації – щодо неповідомлення заявниці про судові засідання щодо прийняття рішення судом про госпіталізацію в примусовому порядку та прийняття такого рішення за відсутності заявниці; незазначення в судовому рішенні того, які саме дії заявниці є підставою для госпіталізації в примусовому порядку, виду та режиму госпіталізації та граничного терміну її застосування; непередбачення на національному рівні можливості залучити при вирішенні питання про госпіталізацію в примусовому порядку до психіатричного закладу незалежних фахівців та можливості оскарження судового рішення про госпіталізацію в примусовому порядку;
- при четвертій госпіталізації – відсутність підпису лікаря-психіатра на згоді заявниці на госпіталізацію на порушення норм національного законодавства, неможливість заявниці залишити психіатричний заклад за власним бажанням, відсутність документального підтвердження проведення періодичного огляду заявниці з метою встановлення підстав для продовження госпіталізації, відсутність у заявниці можливості отримати юридичну допомогу для захисту своїх інтересів на час госпіталізації.

Європейський суд встановив порушення п. 1 ст. 5 Конвенції. ЄСПЛ визнав, що мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції щодо другої, третьої та четвертої госпіталізації заявниці до психіатричного закладу.

Рішення ЄСПЛ у справі «Заїченко проти України» (№ 2) від 26.02.2015 р., заява № 45797/09

94. У цій справі Суд зазначає, що з 23 до 24.07 та з 14.09 до 8.10.2009 р. (загалом 25 днів) заявник всупереч його волі тримався у психіатричній лікарні з метою проведення психіатричної експертизи для встановлення його осудності у справі про адміністративне правопорушення. Сторонами не оспорується той факт, що його перебування у психіатричній лікарні становило «позбавлення свободи» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції. Суд не вбачає підстав вважати інакше.

95. Навіть якщо зазначене тримання не ґрунтувалося у вузькому розумінні (*stricto sensu*) на висновку про психічне захворювання заявника, а радше мало на меті проведення його експертизи, це тримання слід проаналізувати з точки зору підпункту «е» п. 1 ст. 5 Конвенції (див. рішення у справі «Варбанов проти Болгарії» (*Varbanov v. Bulgaria*), заява № 31365/96, пп. 48–49, ECHR 2000-X, та «С.В. проти Румунії» (*C.B. v. Romania*), заява № 21207/03, пп. 49, 57 і 59, від 20.04.2010 р.).

96. Тримання під вартою особи, яка вважається психічно хворою, має відповідати цілям п. 1 ст. 5 Конвенції, що полягає у запобіганні позбавленню осіб свободи у свавільний спосіб, а також відповідати цілям обмеження, зазначеного у підпункті «е». У зв'язку з останнім Суд повторює, що відповідно до його усталеної практики особа не може вважатися «психічно хворою» та бути позбавлена волі, якщо не дотримано трьох нижченаведених мінімальних умов: по-перше, об'єктивна медична експертиза повинна достовірно встановити, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад має бути таким, що обумовлює примусове тримання особи у психіатричній лікарні; по-третє, необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання (див. рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (*Winterwerp v. the Netherlands*) від 24.10.1979 р., п. 39, серія А № 33).

97. Суд також наголошує на тому, що жодне позбавлення свободи особи, яка вважається психічно хворою, не може розглядатися як таке, що відповідає підпункту «е» п. 1 ст. 5 Конвенції, якщо воно було призначене без висновку медичного експерта. Це правило є застосовним, навіть якщо метою тримання заявника є саме отримання медичного висновку (див. вищезазначене рішення у справі «Варбанов проти Болгарії» (*Varbanov v. Bulgaria*), пп. 47 і 48). Конкретні форма і порядок можуть відрізнятися залежно від обставин. У термінових випадках або у випадках, коли особу затримано внаслідок агресивної поведінки, прийнятним може бути отримання такого висновку одразу після затримання. В усіх інших випадках необхідною є попередня консультація з лікарем. Коли такої можливості немає (наприклад, у зв'язку з відмовою зазначеної особи з'явитися для проведення огляду), потрібно принаймні призначити проведення медичної експертизи на підставі документів з матеріалів справи, і якщо цього зроблено не буде, неможна стверджувати, що наявність у особи психічної хвороби було достовірно доведено (там само).

98. Суд зазначає, що у цій справі єдиною підставою поміщення заявника до психіатричної лікарні були сумніви судді щодо стану психічного здоров'я заявника, які впливали з образливих та грубих висловів заявника щодо інших суддів. Суддя призначив стаціонарну психіатричну експертизу заявника, що означало поміщення його до психіатричної лікарні на строк до 30 днів, без отримання попереднього медичного висновку та за відсутності у матеріалах справи будь-яких медичних або інших документів, які б обумовлювали таке рішення.

99. Суд вважає, що попередня психіатрична експертиза, проведена принаймні на основі його листів, які викликали занепокоєння судді з приводу стану психічного здоров'я заявника, була не тільки можливою, а й необхідною.

100. Суд також надає значення тому факту, що обставини справи не свідчили про невідкладність. Так, заявник добровільно з'явився до суду та не виявляв будь-якої агресивної поведінки. Хоча законодавством України передбачено інші форми судово-психіатричних експертиз, які передбачають менше втручання, наприклад амбулаторне обстеження або експертиза під час судового засідання, жоден з цих варіантів не розглядався.

101. Більш того, Суд зауважує про існування прогалини у відповідному національному законодавстві. Хоча застосовні положення національного законодавства

передбачають доволі конкретні гарантії щодо судово-психіатричних експертиз, які проводяться в рамках кримінального або цивільного провадження, проведення таких експертиз в рамках адміністративного провадження фактично залишається неврегульованим (див. пп. 65–66, 70 і 71).

102. Зазначені вище міркування мають наслідком висновок Суду про те, що примусове тримання заявника у психіатричній лікарні з 23 до 24.07 та з 14.09 до 8.10.2009 р. не відповідало вимогам підпункту «е» п. 1 ст. 5 Конвенції.

103. Відповідно, у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ (КПК)

- ▶ Виключно слідчим суддею (судом)
- ▶ Підставою є оформлене відповідно до закону клопотання слідчого (прокурора)
- ▶ Обов'язок (тягар) доведення покладено на слідчого, прокурора
- ▶ Неприпустимим є застосування з іншою метою (рішення у справах «Юрій Луценко проти України», «Балицький проти України»)
- ▶ Застосування запобіжного заходу не повинно залежати від визнання вини

Зверніть увагу, що це – основні принципи застосування запобіжних заходів як за практикою ЄСПЛ, так і відповідно до національного законодавства.

Розглядаючи цей слайд, слід дослідити кожний пункт окремо, звернути увагу на необхідність доведення прокурором підстав в судовому засіданні, а також акцентувати, що в ухвалі не можна категорично писати нічого про невизнання вини, або про те, що вина доводиться доказами.

В порядку ознайомлення зверніть увагу на видане ВССУ у 2014 р. Узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

ПРИКЛАДИ ПОРУШЕННЯ

- ▶ «**Воляник проти України**», рішення від 2.10.2014 р., заява № 7554/10
- ▶ «**Чанєв проти України**», рішення від 9.10.2014 р., заява № 46193/13

У рішенні у справі «Воляник проти України» (*Volyanyuk v. Ukraine*) від 2.10.2014 р., заява № 7554/10, Суд визнав порушення ст. 5 § 1 (с) Конвенції у зв'язку з тим, що у судовому рішенні про обрання заявникові запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою були відсутні будь-які підстави для обґрунтування необхідності тримання заявника під вартою. Крім того, у рішенні не був зазначений точний період часу, протягом якого заявник мав триматися під вартою.

У рішенні у справі «Чанєв проти України» (*Chanyev v. Ukraine*) від 9.10.2014 р., заява № 46193/13, Суд визнав порушення ст. 5 § 1 Конвенції вже за часів чинності КПК 2012 р. у справі, в якій він розглядав питання щодо законності тримання заявника під вартою протягом двох місяців на підставі рішення слідчого судді про обрання запобіжного заходу. Зокрема, Суд зазначив, що «новий Кримінальний процесуальний кодекс України... не регулює ясною і точною мірою порядок затримання обвинуваченого між завершенням досудового слідства та початком судового розгляду. Таким чином,... ст. 331 § 3 Кодексу передбачає, що суд першої інстанції має період два місяці для прийняття рішення про продовження тримання під вартою обвинуваченого, навіть якщо попередній ордер на арешт, виданий слідчим суддею, вже закінчився... існуюча законодавча база дозволяє триваюче тримання під вартою обвинуваченого без судового рішення на строк до двох місяців, і саме ці положення були застосовані у справі заявника...».

ПУНКТ 3 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

- ▶ Згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції зі спливом певного часу саме тільки існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, й судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання під вартою, які мають бути чітко сформульовані

У своїх рішеннях ЄСПЛ звертає увагу на те, що тяжкість злочину, вчиненого обвинуваченим, та ризик його ухилення від слідства залишаються єдиними підставами для відмови суду у задоволенні клопотань про звільнення. Проте згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції зі спливом певного часу саме тільки існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, відповідно судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання під вартою, що мають бути чітко сформульовані (див. рішення у справах «Яблоньські проти Польщі» (*Jabłoński v. Poland*) від 21.12.2000 р., заява № 33492/96; «I.A. проти Франції» (*I.A. v. France*) від 23.09.1998 р., заява № 28213/95; «Іловецькі проти Польщі» (*Ilowiecki v. Poland*) від 4.10.2001 р., заява № 27504/95).

При цьому ЄСПЛ зазначає, що існує презумпція на користь звільнення з-під варти. Доводи «за» і «проти» такого звільнення не повинні бути «загальними й абстрактними» (див. рішення ЄСПЛ у справі «Смирнова проти Росії» (*Smirnova v. Russia*) від 24.07.2003 р., заяви №№ 46133/99, 48183/99). У всіх випадках, коли ризик ухилення обвинуваченого від слідства можна мінімізувати за допомогою застави чи інших запобіжних заходів, обвинуваченого має бути звільнено, й у таких випадках національні органи завжди мають належним чином досліджувати можливість застосування таких альтернативних заходів (див. рішення у справі «Вренчев проти Сербії» (*Vrenčev v. Serbia*) від 23.09.2008 р., заява № 2361/05).

ТЯЖКІСТЬ ОБВИНУВАЧЕННЯ НЕ МОЖЕ САМА ПО СОБІ БУТИ ВИПРАВДАННЯМ ТРИВАЛИХ ПЕРІОДІВ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Рішення у справі «Єчус проти Литви»
від 31.07.2000 р., заява № 34578/97

У практиці ЄСПЛ відзначається, що існування обґрунтованої підозри щодо вчинення заявником тяжкого злочину спочатку може виправдовувати тримання під вартою. Але Суд неодноразово зазначав, що тяжкість обвинувачення не може сама по собі бути виправданням тривалих періодів тримання під вартою (див. рішення у справі «Єчус проти Литви» (*Jėčius v. Lithuania*) від 31.07.2000 р., заява № 34578/97).

У справі «Баришевський проти України», рішення від 26.02.2015 р., заява № 71660/11, заявник стверджував, що національні суди, в загальному посилаючись на різноманітні ризики, що обґрунтовували його тривале тримання під вартою, не вказали жодних обставин або доказів, які б продемонстрували існування таких ризиків. За твердженнями заявника, вони також не проаналізували його аргументи та не розглянули жодні альтернативні затриманню запобіжні заходи. За твердженнями заявника, єдиною причиною його триваючого тримання під вартою була тяжкість пред'явлених йому обвинувачень. Крім того, заявник стверджував, що під час розгляду його справи національні органи влади не виявляли «особливої ретельності».

ЄСПЛ зазначив, що вираховуючи із загального строку тримання заявника під вартою періоди, коли він знаходився під вартою після його засудження у розумінні підпункту «а» п. 1 ст. 5 Конвенції, період, який слід брати до уваги, становить 2 роки та 21 день та включає такі періоди: з 1.01.2009 р. до 23.10.2010 р., з 18.05.2010 р. до 17.09.2010 р., з 25.11.2010 р. до 21.02.2011 р. та з 17.05.2011 р. до 29.09.2011 р.

67. Протягом цього періоду національні суди неодноразово розглядали питання зміни заявникові запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Проте вони, використовуючи шаблонні формулювання та не розглядаючи окремі факти справи заявника, не проаналізували докладно його становища. Більш того, у своїх ухвалях від 18.05.2010 р., 25.11.2010 р. та 17.05.2011 р. апеляційний суд взагалі не навів жодних підстав, навіть шаблонних, для продовження строків тримання заявника під вартою.

68. Суд постановив, що коли національні суди продовжують застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, щоразу використовуючи схожі, якщо не сказати шаблонні, формулювання, не продемонструвавши, що вони насправді зважають на плин часу, тоді порушуються вимоги п. 3 ст. 5 Конвенції (див. рішення у справах «Мансур проти Туреччини» (*Mansur v. Turkey*) від 8.06.1995 р., п. 55, серія А № 319 В; «Свінста проти Латвії» (*Svipsta v. Latvia*) від 9.03.2006 р., заява № 66820/01, п. 109; «Тірон проти Румунії» (*Tiron v. Romania*) від 7.07.2009 р., заява № 17689/03, п. 39).

69. Суд часто констатує порушення п. 3 ст. 5 Конвенції у справах щодо України у зв'язку з тим, що навіть коли йдеться про тривалі строки тримання під вартою, національні суди часто обґрунтовують продовження строку тримання заявника під вартою однаковими підставами протягом усього періоду ув'язнення, якщо взагалі це роблять (див., наприклад, рішення у справах «Єлоєв проти України» (*Yeloyev v. Ukraine*) від 6.11.2008 р., заява № 17283/02, пп. 59–61; «Харченко проти України» (*Kharchenko v. Ukraine*) від 10.02.2011 р., заява № 40107/02, пп. 80–81 та 99; «Геращенко проти України» (*Gerashchenko v. Ukraine*) від 7.11.2013 р., заява № 20602/05, п. 103).

70. У цій справі серйозність пред'явлених заявникові обвинувачень і ризик його втечі або рецидиву злочинної діяльності було наведено у першій постанові про взяття його під варту. Це обґрунтування не змінилося з плином часу. На жодній зі стадій національні суди не розглядали будь-які інші запобіжні заходи як альтернативу триманню під вартою.

71. Вищезазначених міркувань для Суду достатньо, щоб дійти висновку, що мало місце порушення п. 3 ст. 5 Конвенції.

ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ НА ПІДСТАВІ РІШЕННЯ, ВИНЕСЕНОГО ЗА ВІДСУТНОСТІ ОСОБИ В КОНТЕКСТІ ВИМОГИ НЕГАЙНОСТІ ДОСТАВЛЕННЯ ДО СУДУ

Рішення у справі «Корнев і Карпенко проти України» від 21.10.2010 р., заява № 17444/04

У рішенні у справі «Корнев і Карпенко проти України» (*Kornev and Karpenko v. Ukraine*) від 21.10.2010 р., заява № 17444/04, ЄСПЛ зазначив, що п. 1 ст. 5 містить вичерпний перелік підстав для позбавлення свободи. Однак застосовність однієї підстави необов'язково унеможливорює застосовність іншої; позбавлення свободи може, залежно від певних обставин, бути виправданим за більш ніж одним підпунктом (для порівняння див. рішення у справах «Еріксен проти Норвегії» (*Eriksen v. Norway*) від 27.05.1997 р., Reports of Judgments and Decisions 1997-III, с. 861–862, п. 76, і «Енхорн проти Швеції» (*Enhorn v. Sweden*), заява № 56529/00, п. 34, ECHR 2005-...). Враховуючи те, що застосовність підпункту «с» п. 1 ст. 5 також активізує захист, гарантований п. 3 ст. 5, що становить важливу додаткову гарантію для затриманої особи, Суд вважає за доцільне спочатку проаналізувати, чи застосовний цей підпункт у справі, що розглядається.

37. Суд зауважує, що у цій справі заявник мав обов'язок з'явитись в судові засідання районного суду, в якому мало розглядатись висунуте щодо нього кримінальне обвинувачення. Однак він не з'явився. Пізніше, 2.12.2003 р., зазначений вище суд, керуючись відповідними положеннями Кримінально-процесуального кодексу, обрав для нього запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Ніщо не свідчить про те, що передбаченої національним законодавством процедури не було дотримано.

38. Суд зазначає, що районний суд викликав заявника у зв'язку з провадженням у порушеній

щодо нього кримінальній справі. Крім того, його було взято під варту на підставі положень Кримінально-процесуального кодексу, які передбачають можливість взяття під варту підсудного у справі. Фактично, іншої причини примушувати заявника з'явитися до районного суду, крім його кримінальної справи, не існувало. Суд доходить висновку, що позбавлення заявника свободи підпадає під дію п. 1 (с) ст. 5 Конвенції.

39. Суд не вбачає підстав не погоджуватись з аргументом Уряду про те, що п. 1 (b) ст. 5 Конвенції також застосовний до цієї справи. Однак, визнавши застосовність підпункту «с», Суд далі з'ясовуватиме, чи було дотримано більш істотних гарантій, що їх передбачає п. 3 ст. 5.

Пункт 3 ст. 5 Конвенції має на меті забезпечення негайного й автоматичного судового контролю за затриманням особи поліцією чи адміністративним затриманням, здійсненим відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції (див. рішення у справі «Де Йонг, Балґет і Ван ден Брінк проти Нідерландів» (*De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*) від 22.05.1984 р., серія А № 77, с. 24, п. 51, та у згаданій вище справі «Акіліна проти Мальти», пп. 48–49).

44. Суд зазначив, що п. 3 ст. 5 містить як процесуальну, так і матеріально-правову вимоги. Процесуальна вимога покладає на «посадову особу» обов'язок особисто заслухати доставлену до неї особу; матеріально-правова вимога покладає на неї обов'язок проаналізувати обставини «за» і «проти» рішення про позбавлення свободи, вирішити, посилаючись на юридичні критерії, чи існують підстави для позбавлення свободи, та винести рішення про звільнення, якщо таких підстав немає (див. рішення у справі «Шіссер проти Швейцарії» (*Schiesser v. Switzerland*) від 4.12.1979 р., серія А № 34, с. 13–14, п. 31, з подальшими посиланнями).

45. Позбавлення заявника свободи у справі, що розглядається, від самого початку здійснювалося на підставі рішення суду. Отже, Суд має визначити, чи була участь судового органу в затриманні заявника достатньою для дотримання вимог п. 3 ст. 5.

46. Суд зауважує, по-перше, що згідно з текстом п. 3 ст. 5 після затримання особи або взяття її під варту вона має негайно постати перед суддею чи

іншою посадовою особою. Текст цього положення не передбачає жодних можливих винятків щодо цієї вимоги, навіть на підставах попереднього залучення судового органу. Інший висновок суперечив би чіткому значенню тексту цього положення. Крім того, Суд повторює, що згідно з його практикою судовий контроль, передбачений п. 3 ст. 5, має відповідати певним вимогам, одна з яких полягає в тому, що до винесення відповідного рішення посадова особа, яка здійснює судову владу, повинна особисто заслухати затриману особу (див. згадані вище рішення у справах «Де Йонг, Балґет і Ван ден Брінк проти Нідерландів», п. 51, і «Акіліна проти Мальти», п. 50). Суд зазначає, що у справі, яка розглядається, заявник не з'явився в судове засідання, коли було винесено рішення щодо взяття його під варту. Власне цей факт не призводить до порушення питання за п. 3 ст. 5 Конвенції, оскільки з Конвенції не може випливати вимога, щоб особа, яка ухиляється від судового провадження, була присутньою в судовому засіданні під час розгляду питання щодо її арешту (див. ухвалу у справі «Гаркманн проти Естонії» (*Harkmann v. Estonia*) від 1.03.2005 р., заява № 2192/03). Однак Суд зауважує, що, незважаючи на обов'язок органів влади за п. 3 ст. 5 Конвенції надати заявнику можливість бути заслуханим, у нього не було можливості повідомити суд про можливі особисті чи інші обставини, що свідчили проти його ув'язнення після фактичного арешту 8.12.2003 р.

47. Суд зазначає, що станом на 16.12.2003 р., коли заявник постав перед судом, який розглядав питання про законність взяття його під варту, він уже вісім днів перебував під вартою. Суд вважає, що такий строк не відповідає вимозі «негайності» за п. 3 ст. 5 Конвенції (див., наприклад, рішення у справі «Броган та інші проти Сполученого Королівства» від 29.11.1988 р., серія А № 145-В, с. 33–34, п. 62).

48. Отже, в цій справі мало місце порушення п. 3 ст. 5 Конвенції.

ПРИЧИНИ ДЛЯ ВІДМОВИ У ЗВІЛЬНЕННІ ПІД ЗАСТАВУ

- ▶ ризик того, що підсудний не з'явиться в судове засідання
- ▶ ризик того, що підсудний вживатиме заходів для запобігання відправленню правосуддя
- ▶ вчинить інші правопорушення
- ▶ стане причиною порушення громадського порядку

Ризик втечі підсудного не може бути встановлений лише на основі суворості можливого вироку. Оцінка такого ризику має проводитись з посиланням на ряд інших чинників, які можуть або підтвердити існування ризику втечі, або вказати, що вона маловірогідна, а відтак – необхідність у триманні під вартою відсутня (див. рішення у справі «Панченко проти Росії» (*Panchenko v. Russia*), § 106).

Ризик втечі має оцінюватися у контексті чинників, пов'язаних з характером особи, її моральністю, місцем проживання, родом занять, майновим станом, сімейними зв'язками та усіма видами зв'язку з країною, в якій така особа піддається кримінальному переслідуванню («Бекчиев проти Молдови» (*Becciev v. Moldova*), § 58).

Ризик втечі не виникає лише за відсутності постійного місця проживання («Сулаоя проти Естонії» (*Sulaoja v. Estonia*), § 64).

Ризик втечі зменшується зі збігом часу, проведеного під вартою («Ноймайстер проти Австрії» (*Neumeister v. Austria*), § 10).

У той час як серйозність покарання є релевантною обставиною в оцінці ризику того, що обвинувачений може втекти, тяжкість обвинувачення не може сама по собі слугувати виправданням тривалого попереднього ув'язнення особи («Ідалов проти Росії» (*Idalov v. Russia*) [ВП], § 145; «Гарицькі проти Польщі» (*Garycki v. Poland*), 6.02.2007 р., § 47; «Храїді проти Німеччини» (*Chraidt v. Germany*), § 40; «Ілійков проти Болгарії» (*Ilijkov v. Bulgaria*), §§ 80–81).

Хоча загалом вираз «стан доказів» може бути важливим чинником, що свідчить про наявність в минулому і зараз серйозних ознак вини, сам по собі він не може слугувати виправданням тривалого тримання під вартою («Дереджі проти Туреччини» (*Dereci v. Turkey*), § 38).

Перешкодження судовому розгляду: ризик того, що обвинувачений буде перешкоджати належному відправленню судочинства, не може оцінюватись абстрактно; факт такого перешкодження має бути підтверджено доказами («Бекчиев проти Молдови» (*Becciev v. Moldova*), § 59).

Ризик чинення тиску на свідків може бути визнано на початкових стадіях процесу («Яжинські проти Польщі» (*Jarzynski v. Poland*), § 43).

Однак з плином часу інтереси слідства стають недостатніми для тримання підозрюваного під вартою: за нормального перебігу подій ризику зменшуються з часом завдяки проведенню дізнання, перевірок, даванню показань («Клоот проти Бельгії» (*Clooth v. Belgium*), § 44).

Повторне вчинення правопорушень: серйозність обвинувачення може слугувати для суду підставою для постановлення рішення про поміщення та тримання підозрюваного під вартою з метою запобігання спробі вчинення подальших правопорушень. Однак необхідно, щоб небезпека була явною, а запобіжний захід – необхідним в аспекті обставин справи, зокрема біографії та характеристики особи, про яку йдеться («Клоот проти Бельгії» (*Clooth v. Belgium*), § 40).

Наявність судимості може стати підставою для обґрунтування того, що обвинувачений може вчинити новий злочин («Сельчук проти Туреччини» (*Selçuk v. Turkey*), § 34; «Мацнеттер проти Австрії» (*Matznetter v. Austria*), § 9).

Відсутність роботи або сім'ї не дає підстав вважати, що особа схильна до повторного вчинення злочинів («Сулаоя проти Естонії» (*Sulaoja v. Estonia*), § 64).

Право обвинуваченого на прискорений розгляд його справи не повинно створювати необґрунтованих перешкод для належного виконання своїх обов'язків судовими органами («Шабані проти Швейцарії» (*Shabani v. Switzerland*), § 65; «Садегюль Оздемир проти Туреччини» (*Sadegül Özdemir v. Turkey*), § 44).

ТРИВАЛІСТЬ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

- ▶ урахування конкретних обставин
- ▶ підстави мотивування рішення
- ▶ факти, на які посилається особа
- ▶ може бути виправданим лише якщо цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи


Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10.02.2011 р., заява № 40107/02

79. Суд нагадує, що питання про те, чи є тривалість тримання під вартою обґрунтованою, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися в кожній справі з урахуванням конкретних обставин, підстав, якими національні органи мотивували свої рішення, та належно задокументованих фактів, на які посилався заявник у своїх клопотаннях про звільнення з-під варти. Продовжуване тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи (див., серед інших джерел, рішення у справі «Лабіта проти Італії» (Labita v. Italy), [GC], № 26772/95, п. 153, ЄСПЛ 2000-IV).

80. Суд зазначає, що досудове ув'язнення заявника тривало два роки і чотири місяці. Він зауважує, що у першій постанові про взяття заявника під варту вказувалося на серйозність обвинувачень стосовно заявника та на ризик його ухилення від слідства. Надалі прокурори і суди, продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не наводили підстав своїх рішень, а лише посилалися на відповідність раніше обраного запобіжного заходу. Проте згідно з п. 3 ст. 5 після спливу певного часу саме тільки існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи,

і судові органи зобов'язані навести інші підстави для продовжуваного тримання під вартою. До того ж, такі підстави мають бути чітко зазначені національними судами (див. рішення у справі «Єлоєв проти України», п. 60). Однак у справі, що розглядається, таких підстав суди не наводили. Крім того, національні органи жодного разу не розглядали можливість обрання іншого запобіжного заходу, альтернативного триманню під вартою.

81. Наведені вище міркування Суд вважає достатніми для висновку про те, що мало місце порушення п. 3 ст. 5 Конвенції.



СТАТТЯ 8 КОНВЕНЦІЇ **(ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ):** **КРИМІНАЛЬНИЙ АСПЕКТ**

СФЕРА ДІЇ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

- ▶ *приватне життя*
- ▶ *сімейне життя*
- ▶ *житло*
- ▶ *кореспонденція*

У рішенні у справі «Титаренко проти України» від 20.09.2012 р., заява № 31720/02, Європейський суд констатував порушення права особи, яка тримається під вартою, на побачення з рідними. Вказане порушення було констатовано з огляду на ненадання жодного обґрунтування відмові у наданні заявнику побачення з його родичами під час тримання його під вартою на стадії судового розгляду справи (тривалість якого в цілому становила 4 роки).

Європейський суд зазначив, що таке порушення, в основному, спричинене недоліками національного законодавства, що регулює надання особам, які тримаються під вартою, права на побачення, зокрема Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. та Закону України «Про попереднє ув'язнення». Так, Європейський суд вказував, що відповідні положення цих актів «не зазначають з достатньою чіткістю межі та способі здійснення дискреційних повноважень, наданих органам державної влади щодо обмеження спілкування осіб, що тримаються під вартою, з їхніми сім'ями. Так, вищезазначені положення не вимагають від цих органів наведення будь-якого обґрунтування їхніх дискреційних рішень, та навіть ухвалення будь-яких формальних рішень, які можна було б оскаржити, а отже, вони не містять будь-яких гарантій проти свавілля та зловживань» (див. рішення у справі «Шалімов проти України», п. 88).

ПРИКЛАДИ ВТРУЧАННЯ

- ▶ *відмова у наданні дозволу на побачення затриманої особи з рідними*
- ▶ *підписка про невиїзд і вилучення закордонних паспортів в особи, яка живе за кордоном*
- ▶ *проведення обшуку*
- ▶ *проведення негласних слідчих дій*
- ▶ *перегляд кореспонденції (не лише ув'язнених, а й працівників колонії)*

Рішення ЄСПЛ у справі «Фельдман проти України» (№ 2) від 12.01.2012 р., заява № 42921/09

26. Суд також зазначає, що ст. 162 Кримінально-процесуального кодексу України та ч. 1 ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» 1993 р. передбачають, що під час попереднього ув'язнення дозвіл на побачення з родичами може бути наданий слідчим або суддею, але ці положення не зазначають з достатньою чіткістю межі та способі здійснення дискреційних повноважень, наданих органам державної влади щодо обмеження спілкування осіб, що тримаються під вартою, з їхніми сім'ями. Так, вищезазначені положення не вимагають від цих органів наведення будь-якого обґрунтування їхніх дискреційних рішень, та навіть ухвалення будь-яких формальних рішень, які можна було б оскаржити, а отже, вони не містять будь-яких гарантій проти свавілля та зловживань. У справі заявник слідчий суто зауважив, що побачення, щодо яких були подані клопотання, можуть перешкодити встановленню істини у справі.

27. Суд вважає, що за цих обставин не можна говорити про те, що втручання у право заявника на повагу до його сімейного життя здійснювалося «згідно із законом», як того вимагає п. 2 ст. 8 Конвенції (див. згадане вище рішення у справі «Шалімов проти України» (Shalimov v. Ukraine), пп. 88 та 89).

28. З огляду на вищезазначене Суд не вважає за необхідне розглядати питання, чи було втручання

у цій справі необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення однієї із легітимних цілей у розумінні п. 2 ст. 8 Конвенції.

29. Отже, у цьому відношенні мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

За матеріалами справи «Головань проти України» від 5.07.2012 р., заява № 41716/06, 5.05.2005 р. в приміщенні, яке належить на праві приватної власності подружжю, заявнику та заявниці, та яке заявник використовував для здійснення адвокатської діяльності, на підставі постанови слідчого співробітниками податкової міліції Слов'янської ОДПІ було проведено обшук та вилучено документи, пов'язані з виконанням заявником доручення клієнта – компанії К. Вказана постанова слідчого не містила обставин, що допускають проведення обшуку без санкції суду.

6.05.2005 р. вилучені документи були долучені до кримінальної справи, порушеної щодо посадових осіб компанії К., адвокатом якої був заявник.

6 та 11.05.2005 р. заявники звертались зі скаргами до органів прокуратури на незаконність проведення обшуку та вимагали притягнути до кримінальної відповідальності осіб, що проводили обшук.

У різні дати 2005 р., 2006 р., 2007 р., 2008 р., 2009 р., 2010 р. та 2011 р. органами прокуратурами були прийняті рішення про відмову в порушенні кримінальної справи щодо слідчого та співробітників податкової міліції, які проводили обшук. Всі ці рішення були скасовані як необґрунтовані або вищестоящою прокуратурою, або судом.

Враховуючи відсутність ознак того, що приватне життя заявниці було суттєво пов'язане з квартирою, в якій було проведено обшук, Європейський суд визнав скарги заявниці за вказаними статтями Конвенції неприйнятними, оскільки вона не довела, що мало місце втручання в її права за ст. 8 Конвенції. Враховуючи обставини справи, а саме відсутність обґрунтування в постанові слідчого про проведення обшуку, його проведення без санкції суду та проведення обшуку незважаючи на заперечення першого заявника, в той час як національне законодавство забороняло огляд, розголошення чи вилучення документів, пов'язаних з виконанням

адвокатом доручення, без його згоди, Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції.

Враховуючи неодноразові скасування рішень про відмову в порушенні кримінальної справи щодо осіб, які проводили обшук, Європейський суд встановив порушення ст. 13 Конвенції, оскільки національні органи не змогли провести ефективне розслідування скарг першого заявника та заперечували можливість відновлення прав, у тому числі відшкодування в порядку цивільного провадження.

Хоча на сьогодні не існує рішення щодо часових рамок проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД), схоже питання поставало у справі щодо проведення обшуку в справі «Герашенко проти України» (*Gerashchenko v. Ukraine*), рішення від 7.11.2013 р., заява № 20602/05. У цій справі Європейський суд зазначив, що ордер на проведення обшуку у помешканні заявника було отримано за півтора місяці до проведення такого обшуку, що, на думку Європейського суду, могло свідчити про відсутність реальної потреби у проведенні обшуку на момент отримання санкції, а отже, втручання у право заявника на повагу до помешкання було непропорційним переслідуваній меті.

Рішення ЄСПЛ у справі «Котій проти України» від 5.03.2015 р., заява № 28728/09

62. Сторони погодилися, що мало місце втручання у право заявника на повагу до його приватного та сімейного життя. Суд не вбачає жодних підстав для того, щоб вважати інакше. Суд зазначає, що постанови слідчого про відібрання від заявника підписки про невіїзд і подальше вилучення його закордонних паспортів перешкодило виїзду заявника до Німеччини, де він проживав протягом кількох років і де продовжувала проживати його родина. Отже, заходи становили втручання у сімейне життя заявника.

63. Суд також зазначає, що починаючи з 2003 р. і до свого прибуття в Україну в листопаді 2008 р. заявник обіймав різні керівні посади у Німеччині й був інтегрований у німецьке суспільство. Отже, встановлене обмеження перешкоджало йому продовжувати свою звичну професійну діяльність та підтримувати зв'язки зі звичним колом своїх знайомих, що мало негативні наслідки для

приватного життя заявника (див. рішення від 16.12.1992 р. у справі «Німіцц проти Німеччини» (*Niemietz v. Germany*), п. 29, серія А № 251-В). Отже, заходи також вплинули на приватне життя заявника в розумінні положень Конвенції.

У справі «Мелоун проти Сполученого Королівства» (*Malone v. the United Kingdom*), рішення від 2.08.1984 р., заява № 8691/79, § 84, серія А № 82, та «Копланд проти Сполученого Королівства» (*Copland v. the United Kingdom*), рішення від 3.04.2007 р., заява № 62617/00, Європейський суд дійшов висновку, що зберігання та обробка інформації щодо телефонних з'єднань (номерів, на які телефонували, або з яких телефонували), тривалості розмов; адрес інтернет-сайтів, що їх відвідувала особа, частоти відвідування, тривалості з'єднання; електронних адрес, на які надсилались, з яких отримувались електронні листи та часу надходження такої кореспонденції становить втручання в права, гарантовані ст. 8 Конвенції, навіть якщо при цьому органам влади невідомий зміст таких розмов, листів чи інтернет-сайтів.

У справі «Узун проти Німеччини» (*Uzun v. Germany*), рішення від 2.09.2010 р., заява № 35623/05, Європейський суд дійшов висновку, що використання GPS-навігатора для встановлення місцезнаходження заявника та маршруту його пересування становило втручання у його приватне життя. Необхідно зазначити, що Уряд Німеччини наполягав, що використання GPS-навігатора не може вважатись втручанням у приватне життя заявника, оскільки навігатор було встановлено в автомобіль його спільника. Проте Суд не погодився з такими доводами зазначивши, що поліції було відомо, що заявник пересувається містом машиною спільника, а тому використання GPS-навігатора, в поєднанні із візуальним спостереженням, дозволяло встановити місцеперебування та маршрут пересування заявника.

У справі «Михайлюк та Петров проти України», рішення від 10.12.2009 р., заява № 11932/02, заявниками були працівник виправної колонії, який проживав у гуртожитку, розташованому на території колонії, що мав таку саму поштову адресу, і адреса колонії є місцем його прописки, та його дружина. Їхні листи були відкриті та переглянуті органами-відповідачами. Заявники звернулися до суду і вимагали відшкодування матеріальної

шкоди. Національний суд постановив, що відповідно до ст. 28 Виправно-трудового кодексу України 1970 р. та ст. 7 Закону України «Про попереднє ув'язнення» 1993 р. адміністрація колонії була уповноважена переглядати всю кореспонденцію, яка надходила до неї. Оскільки кімната заявника була розташована на території колонії, його кореспонденція переглядалася відповідно до правил, що застосовувалися до кореспонденції засуджених. ЄСПЛ визнав, що з огляду на конкретну ситуацію заявників, відповідні конституційні гарантії та правила, на підставі яких відбувався перегляд кореспонденції на той час, втручання у право заявників на повагу до кореспонденції не мало підстав відповідно до національного законодавства. Таким чином, Суд визнає, що у цій справі не було дотримано вимоги законності в розумінні п. 2 ст. 8 Конвенції.

УМОВИ ВИПРАВДАНОСТІ ВТРУЧАННЯ

Т.зв. «трискладовий тест»:

- ▶ втручання «згідно із законом»
- ▶ відповідає законній (легітимній) меті
- ▶ «необхідне в демократичному суспільстві»

Як уже зазначалося в презентації щодо негативних і позитивних обов'язків держави, т.зв. «трискладовий тест» – юридична конструкція, яка є засобом перевірки наявності необхідних умов для обмеження прав, гарантованих Конвенцією. Тест вказує на те, що будь-яке обмеження права має пройти перевірку на відповідність сукупності вказаних трьох умов. Обмеження, яке не відповідає таким умовам, порушує право особи. Хоча назва «трискладовий тест» є умовною і прямо не передбачена у практиці ЄСПЛ, власне умови зазначаються у багатьох рішеннях ЄСПЛ. Тобто її можна вважати усталеною практикою ЄСПЛ.

Рішення ЄСПЛ у справі «Котій проти України» (*Kotiy v. Ukraine*) від 5.03.2015 р., заява № 28728/09

66. Суд звертає увагу на те, що постанови слідчого про відібрання підписки про невиїзд та вилучення закордонних паспортів заявника виносилися на підставі відповідних положень КПК. Суд зазначає, що згідно з національним законодавством органи внутрішніх справ мають право вилучати закордонні паспорти (див. п. 32). Суд погоджується, що втручання ґрунтувалося на національному законодавстві.

(β) Якість права

67. Для того, щоб національне законодавство відповідало вимогам Конвенції, воно має гарантувати засіб правового захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією. Відповідно, законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок

її реалізації (див. рішення у справі «Гіллан та Квінтон проти Сполученого Королівства» (*Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, заява № 4158/05, п. 77, ECHR 2010 (витягу), з подальшими посиланнями).

68. Існування конкретних процесуальних гарантій є у цьому контексті необхідним. Те, які саме гарантії вимагатимуться, принаймні певною мірою залежатиме від характеру та масштабів зазначеного втручання (див. рішення у справі «P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства» (*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*), заява № 44787/98, п. 46, ECHR 2001-IX). У різних контекстах ст. 8 Конвенції Суд наголошував на тому, що питання про застосування превентивних заходів, які впливають на права людини, має вирішуватись у межах певного змагального процесу перед незалежним органом, що може своєчасно розглянути підстави для прийняття рішення та відповідні докази (див. рішення у справах «Аль-Нашиф проти Болгарії» (*Al-Nashif v. Bulgaria*) від 20.06.2002 р., заява № 50963/99, п. 123; «X. проти Фінляндії» (*X v. Finland*), заява № 34806/04, пп. 220–222, ECHR 2012 (витягу); «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), заява № 21722/11, п. 184, ECHR 2013).

69. У зв'язку з цим Суд зазначає, що зазначене втручання мало місце у зв'язку з відібранням від заявника підписки про невиїзд та вилученням його закордонних паспортів. Цих заходів було вжито слідчим під час кримінального провадження щодо заявника. Відповідно до положень ст. 234 КПК дії слідчого можуть бути оскаржені прокурору або до суду. Суд не вважає, що скарга прокурору може забезпечити адекватні гарантії належного розгляду питання (див. рішення у справі «Меріт проти України» (*Merit v. Ukraine*) від 30.03.2004 р., заява № 66561/01, пп. 62–63). Щодо судового засобу правового захисту, зазначеного у ст. 234 КПК, дії слідчого можуть бути оскаржені до суду лише на етапі попереднього розгляду кримінальної справи або розгляду її по суті. Такий судовий розгляд не був доступним під час розслідування, а тому не міг забезпечити вчасного вирішення порушеного питання. Більш того, не видається, що

під час розслідування, яке тривало понад три роки та сім місяців, заявникові було забезпечено інший судовий засіб правового захисту, за допомогою якого він міг би звернутися до суду для розгляду питання щодо законності та пропорційності оскаржуваного заходу або його скасування.

70. Тому Суд доходить висновку, що національне законодавство не забезпечило при застосуванні вищезазначених заходів достатніх гарантій від свавілля, і воно не відповідає вимогам щодо якості законодавства в розумінні Конвенції. За цих обставин не можна стверджувати, що зазначене втручання здійснювалося «згідно із законом», як цього вимагає п. 2 ст. 8 Конвенції.

(ii) Пропорційність втручання

71. На додаток до вищезазначених висновків Суд вважає за належне розглянути питання, чи відповідало втручання іншим вимогам п. 2 ст. 8 Конвенції. Суд погоджується, що втручання переслідувало мету запобігання злочину в розумінні ст. 8 Конвенції. Суд тепер оцінить, чи були оскаржувані заходи необхідними за обставин справи заявника.

72. Уряд стверджував, що застосування запобіжного заходу було виправдано тяжкістю пред'явлених заявнику обвинувачень, і що підписка про невиїзд була менш обтяжливим заходом порівняно з іншими запобіжними заходами, передбаченими у кримінальному провадженні. Проте Суд зазначає, що обраний запобіжний захід зобов'язував заявника проживати за конкретною адресою в Україні і не передбачав можливості продовження проживання у Німеччині, де заявник здійснював свою професійну діяльність і куди він переїхав разом зі своєю родиною кілька років назад. Навіть нерегулярні поїздки за кордон були неможливими, оскільки закордонні паспорти заявника було вилучено. Відповідно, за конкретних обставин справи підписка про невиїзд не була мінімально обтяжливим заходом, як про це стверджував Уряд, а насправді становила собою значне втручання у приватне та сімейне життя заявника. Той факт, що на час затримання заявник, як стверджувалося, тимчасово не працював, не пом'якшує втручання. Що стосується твердження Уряду про те, що родина заявника могла переїхати до України, щоб усунути накладене національними органами влади обмеження для сімейного життя, то Суд вважає, що, зважаючи на інші доступні запобіжні заходи та інтереси родини, переїзд родини заявника, в тому числі дітей, не був би збалансованим рішенням. Разом з тим

національні органи влади не здійснили оцінку інших запобіжних заходів, передбачених у національному законодавстві й не пов'язаних з триманням під вартою (таких як, наприклад, застава), які були б менш негативними для приватного та сімейного життя заявника.

73. Той факт, що заявник не звертався до слідчого з проханням про надання дозволу залишити своє місце реєстрації та проживання або про повернення його паспортів, не видається істотним, оскільки таке звернення не можна вважати ефективним засобом правового захисту або методом розгляду скарги заявника по суті. Більш того, заявнику не можна дорікати за те, що він не порушив відповідне питання на національному рівні, враховуючи, що він, наприклад, оскаржував постанови про порушення щодо нього кримінальної справи, й ці дії у разі успіху могли у кінцевому підсумку вирішити питання щодо оскаржуваних заходів.

74. Нарешті, оцінюючи необхідність застосування запобіжних заходів у контексті їхньої тривалості, Суд бере до уваги твердження заявника про те, що з моменту надання ним підписки про невиїзд (24.11.2008 р.) до моменту звернення із заявою до Суду (23.05.2009 р.) слідчий не викликав його для участі у жодній слідчій дії. Уряд не спростував це твердження.

75. З огляду на вищезазначені міркування Суд вважає, що, застосувавши до заявника запобіжний захід, про який йдеться, національні органи влади не дотрималися справедливого балансу між правом заявника на повагу до його приватного та сімейного життя, з одного боку, і суспільним інтересом у забезпеченні ефективного розслідування кримінальної справи – з іншого.

76. Суд доходить висновку, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що втручання у приватне та сімейне життя заявника не здійснювалося «згідно із законом» і не було «необхідним у демократичному суспільстві».

ЗАВДАННЯ ДЛЯ РОБОТИ В ГРУПАХ 3

(КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ)

Нотатки для викладачів/фасилітаторів

Ознайомтеся з фабулою кримінальної справи та обговоріть в малих групах питання, що наведені нижче.

ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО

10 квітня 2014 року потерпілий Іванов І.І. звернувся до правоохоронного органу з заявою про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України.

17 квітня 2014 року Петров П.П. був затриманий правоохоронним органом за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 185 КУпАП.

18 квітня 2014 року Петров П.П. допитаний органом досудового слідства як свідок, під час якого останній дав зізнавальні показання про вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України відносно потерпілого Іванова І.І.

20 квітня 2014 року Петрова П.П. визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 185 КУпАП та накладено адміністративне стягнення у виді арешту строком на 10 діб.

25 квітня 2014 року, в порядку ст. 240 КПК України з Петровим П.П. проведено слідчий експеримент, під час якого останній повідомив про обставини вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України.

30 квітня 2014 року, Петрова П.П. затримано в порядку ст.ст. 208, 211 КПК України за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України.

02 травня 2014 року слідчий, за погодженням з прокурором, звернувся до місцевого суду з клопотанням про обрання Петрову П.П. запобіжного заходу у виді взяття під варту. До клопотання слідчим долучено копії матеріалів, якими слідчий обґрунтовує доводи клопотання (витяг з ЄРДР, протокол затримання від 30.04.2014 р., характеризуючі дані на особу (довідка про склад сім'ї (на утриманні

перебуває троє неповнолітніх дітей), довідка ІЦ (є непогашена судимість за ч. 1 ст. 121 КК України, відбував покарання у вигляді реального позбавлення волі).

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, підозрюваний повідомив суд про застосування щодо нього недозволених методів досудового слідства, зокрема фізичної сили і незаконне утримання його під вартою, просить суд врахувати це при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу.

02 травня 2014 року слідчим суддею місцевого суду прийнято рішення за наслідками розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу.

Учасники та учасниці працюють у трьох малих групах (при формуванні малих груп важливо, щоб було пропорційне регіональне представництво і щоб у малій групі не було суддів з одного суду): прокурори, захисники, судді. Кожна група отримує завдання, на виконання якого 10-15 хв. (при необхідності можна додати кілька хвилин).

Завдання для групи прокурорів:

- *скласти тези промови прокурора в судовому засіданні під час вирішення слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу (обґрунтування правових підстав для обрання запобіжного заходу – тримання під вартою з покликанням на дані, викладені в фабулі обвинувачення);*

Завдання для групи захисників:

- *скласти тези промови захисника в судовому засіданні під час вирішення слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу (обґрунтування правових підстав для відмови в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу – тримання під вартою або обрання іншого більш м'якого запобіжного заходу);*
- *обґрунтування позиції підзахисного про застосування щодо нього недозволених методів досудового слідства, зокрема фізичної сили і незаконного утримання його під вартою.*

Завдання для групи суддів:

- *скласти перелік запитань учасникам процесу, зокрема, стороні захисту, відповіді на які необхідні при вирішенні даної конкретної ситуації;*
- *вирішити конкретну ситуацію, з правовим обґрунтуванням.*

Запитання тренерів до учасників (відповідь може надати будь-хто з учасників):

1. Чи дотримано вимог кримінально-процесуального закону при затриманні Петрова П.П.?
2. Чи відповідають дії слідчого під час проведення слідчого експерименту чинному КПК?
3. Чи дотримано ст.5 Конвенції під час проведення слідчих дій у період з 17 до 30 квітня?
4. Чи обґрунтованим є клопотання прокурора про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту Петрову П.П.? Чи дотримано всіх процесуальних дій, передбачених КПК до моменту звернення слідчого з клопотанням про обрання запобіжного заходу?
5. Якими повинні бути мотиви сторони захисту для відмови в задоволенні клопотання або обрання іншого, більш м'якого запобіжного заходу?
6. Чи вправі суд за наявності підстав, зазначених в фабулі обрати запобіжний захід у виді взяття під варту? Чи відповідатиме таке рішення КПК та Європейській конвенції?
7. Які дії повинен вчинити суд, коли в судовому засіданні йому стало відомо про застосування відносно обвинуваченого незаконних методів досудового слідства?

ОРІЄНТОВНІ ВІДПОВІДІ ДЛЯ ФАСИЛІТАТОРА З ПОСИЛАННЯМ НА РІШЕННЯ ЄСПЛ (учасникам дані відповіді безпосередньо не повідомляються, однак в ході обговорення слід орієнтувати дискусію у відповідне русло, що дасть змогу визначити, наскільки кожен з учасників ознайомився із видатковим матеріалом)

1. Передбачається, що хтось із учасників зверне увагу на затримання Петрова за вчинення адміністративного правопорушення і подальше поведження з ним правоохоронних органів.

Витяг з рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України»:

178. Що стосується подальшого триденного затримання заявника (20–23 травня 2004 року), задокументованого міліцією як затримання на підставі підозри у вчиненні ним адміністративного правопорушення, то Суд зазначає, що протягом цього періоду із заявником поводилися як із підозрюваним у кримінальній справі за фактом вбивства пані І. Так, у зв'язку з цим убивством заявника допитував слідчий і він зізнався в його вчиненні, міліція провела обшуки за місцем його реєстрації та фактичним міс-

цем проживання (див. пункти 35–38 вище). Зосереджуючи увагу на реаліях ситуації, а не на її зовнішньому оформленні та використаній термінології, Суд визнає, що адміністративне затримання заявника було насправді частиною тримання його під вартою, про яке йдеться в підпункті пункту 1 статті 5, як підозрюваного у кримінальній справі за фактом вбивства, але без забезпечення його процесуальних прав підозрюваного, зокрема, його права на захист (див. рішення у справі «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) [ВП], заява № 21906/04, п. 116, ECHR 2008-... і рішення від 19 лютого 2009 р. у справі «Доронін проти України» (*Doronin v. Ukraine*), заява № 16505/02, п. 55–56). У згаданій справі «Доронін проти України» (п. 56) Суд визнав, що така поведінка органів влади суперечить принципу юридичної визначеності, є свавільною і несумісною з принципом верховенства права. Цей висновок видається ще більш актуальним у справі, яка розглядається, оскільки на відміну від справи Дороніна у цій справі не було судового рішення про адміністративне затримання заявника, а підозра у вчиненні ним правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів навіть формально 22 травня 2004 року втратила підставу, тимчасом як заявник провів ще один день як затриманий в адміністративному порядку (див. пункти 11–12 і 129 вище).

2. Згідно ч. 3 ст. 240 КПК України передбачена можливість залучення до участі у слідчому експерименті підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника.

Проте, в данному випадку, особа, яку слідчий фактично підозрює у вчиненні злочину, має статус свідка та допитується з приводу вчинених ним дій, будучи під загрозою кримінальної відповідальності за ст.384 КК України «Завідомо неправдиве показання» та за ст.385 КК України «Відмова свідка від давання показань ...»

Фасилітатору слід звернути увагу учасників на права свідків:

Ч. 1 ст. 18 КПК України: Жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення.

Згідно п.3 ч.1 ст.66 КПК України: Свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами та членами його сім'ї кримінального правопорушення...

Згідно ч.2 п.19 Постанови Пленуму ВСУ №9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» визначено, що: Визнання особи

винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за умови доведеності її вини. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст.62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватись такими, що одержанні незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

Згідно положень КПК України: дача підозрюваним показань є його правом на захист, а не обов'язком, тому він не попереджається про відповідальність за відмову від дачі показань та за дачу завідомо неправдивих показань.

Недопустимі випадки, коли фактично підозрюваний, але як такий процесуально не притягнутий, на досудовому слідстві допитується як свідок про його ж власні дії, що підлягають включенню в зміст обвинувачення. Фактично підозрюваний, що допитується як свідок, зобов'язаний відповідати на питання, давати показання, проти себе самого, будучи попередженим про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показів.

Така практика допиту як свідка особи, що фактично підозрюється у вчиненні злочину не узгоджується та суперечить положенням чинного законодавства та підп. г) п.3 ст.14 Міжнародному пакту про громадянські та політичні права (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73), де визначено що ніхто не може бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним.

Витяг з рішення у справі «*Нечипорук і Йонкало проти України*»:

а) Право не свідчити проти себе

258. Щодо використання доказів, отриманих з порушенням права на мовчання та права не свідчити проти себе, Суд наголошує, що вони становлять загальновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції. Встановлення таких стандартів пояснюється, зокрема, необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей статті 6. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати

докази, здобуті всупереч волі обвинуваченого за допомогою методів примусу чи утиску (див. рішення від 17 грудня 1996 р. у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. the United Kingdom*), п. 68, Reports 1996-VI).

259. Хоча вирішення питання про допустимість доказів є в принципі прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості провадження, докази, отримані за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить статті 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Згідно з практикою Суду допустимість як доказів свідчень, отриманих за примусом, призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом (див. згадане вище рішення у справі «Гейфген проти Німеччини», п. 166, з подальшими посиланнями).

260. У справі, яка розглядається, Суд визнав, що первинні зізнання заявника було отримано від нього в результаті поганого поводження, яке прирівнюється до катування у значенні статті 3 Конвенції (див. пункти 154–159 вище). Він також зазначає, що при розгляді його справи національні суди визнали ці зізнання допустимими доказами (див. пункт 109 вище). З огляду на принципи своєї практики, наведеної вище, Суд визнає, що це звело нанівець саму суть права заявника не свідчити проти себе, незалежно від того, яку вагу мали зазначені зізнання у доказовій базі для його засудження і незалежно від того, що протягом слідства він зізнавався ще кілька разів.

261. Отже, у зв'язку з цим було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

3. Стосовно обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту під варту: обґрунтованість підозри і наявність ризиків, а також неможливість застосування менш обтяжливого заходу.

Витяг з рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України»:

175. Суд повторює, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення (див. рішення від 30 серпня 1990 р. у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» (*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*), п. 32, Series A, № 182). Мета затримання для допиту полягає в сприянні розслідуванню злочину через підтвердження або спростування підозр, які стали підставою для затримання (див. рішення від 28 жовтня 1994 р. у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (*Murray v. the United Kingdom*), п.

55, Series A, № 300-A). Однак, вимога, що підозра має ґрунтуватись на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Крім того, за відсутності обґрунтованої підозри особу за жодних обставин не може бути затримано або взято під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри (див. рішення від 13 листопада 2007 р. у справі «Чеботарі проти Молдови» (*Cebotari v. Moldova*), заява № 35615/06, п. 48).

п.178. – див. вище

180. Суд повторює, що слово «законний» і словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у пункті 1 статті 5 Конвенції за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства. Хоча саме національні органи, передовсім суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон, відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції недотримання національного закону призводить до порушення Конвенції, і Суд може та повинен перевірити, чи було дотримано цей національний закон (див., серед багатьох інших джерел, рішення від 10 червня 1996 р. у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства» (*Benham v. the United Kingdom*), п. 41, Reports 1996-III, і рішення у справі «Асанідзе проти Грузії» (*Assanidze v. Georgia*) [ВП], заява № 71503/01, п. 171, ECHR 2004-II).

181. Суд зазначає, що згідно із законодавством України позбавлення свободи без умотивованого рішення суду можливе лише в обмеженій кількості достатньо чітко визначених випадків. Так, стаття 29 Конституції дозволяє застосування такого заходу щонайбільше протягом трьох діб і лише у випадку нагальної необхідності запобігти злочині чи перепинити його (див. пункт 121 вище). Згідно зі статтями 106 і 115 КПК (див. посилання в пункті 130 вище) слідчий може затримати особу, якщо її застали при вчиненні злочину, якщо очевидці чи потерпілі вказали на неї, що саме вона вчинила злочин, або якщо на ній чи на її одязу виявлено явні сліди злочину. Беручи до уваги те, що в цій справі протокол затримання заявника містив заздалегідь вдруковане стандартне формулювання і не містив жодної із законодавчо передбачених підстав затримання (див. пункт 39 також відмічаючи те, що на той час заявника було формально затримано як підозрюваного у вчиненні злочину, і його вже було ув'язнено без судового контролю протягом трьох діб, Суд визнає, що його позбавлення свободи слідчим з 23 до 26 травня 2004 року становило порушення національних юридичних гарантій, а отже, було незаконним у значенні Конвенції.

4. Запобіжні заходи, затримання у кримінальному провадженні застосовуються тільки з метою та за наявності підстав, визначених ст. 177 КПК. Слідчому судді, суду слід враховувати, що рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості.

Вирішуючи питання про застосування, продовження, зміну або скасування запобіжного заходу при розгляді відповідних клопотань, слідчий суддя, суд щоразу зобов'язаний:

- здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування і судового розгляду, діяти відповідно до вимог кримінального процесуального закону;
- пам'ятати, що критерії для обрання того чи іншого запобіжного заходу передбачені у ч. 1 ст. 194 КПК, а тому слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування запобіжного заходу, якщо за результатами розгляду клопотання встановить:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор;

3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні;

- перевіряти наявність підстав і мети застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні, встановлювати обґрунтованість таких підстав з огляду на фактичні дані, установлені конкретні обставини кримінального провадження;
- враховувати, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (Конвенція), а тому можуть бути застосовані тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ);

- зважати, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризики, зазначені у ст. 177 КПК. При розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів (правова позиція, викладена у п. 80 рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року у справі «Харченко проти України»*);
- мати на увазі, що до підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою у випадках та в порядку, передбачених главою 18 КПК (ч. 7 ст. 194 КПК);
- ретельно перевіряти дотримання уповноваженими органами вимог статей 207 – 213 КПК у випадках затримання особи без ухвали слідчого судді, суду.

Крім того, слідчий суддя має сумлінно виконувати обов'язки щодо загального захисту прав людини у порядку ст. 206 КПК.

5. Слід звернути увагу учасників на вище досліджені аспекти по справі, запропонувати підсумувати видимі очевидні допущенні органом досудового розслідування порушення.

Крім того, слід загострити увагу на ролі презумпції невинуватості при вирішенні конфлікту між правом людини на свободу та особисту недоторканість, з одного боку, та правом держави застосовувати запобіжні заходи для забезпечення розслідування кримінальної справи – з іншого. Особливого значення набуває презумпція невинуватості під час розгляду судом подання про обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою. На суд покладається обов'язок зважити всі обставини, що є в матеріалах слідства, та вислухавши як сторону обвинувачення, так і сторону захисту, прийняти законне

** На етапі розгляду питання щодо взяття заявника під варту аргументами на користь такого рішення стали серйозність звинувачень, пред'явлених заявникові, та ризик його втечі. Після цього прокурори і суди не навели жодних підстав для продовження тримання заявника під вартою, лише зазначили, що запобіжний захід було обрано правильно. Проте згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції зі спливом певного часу лише наявність обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші аргументи для продовження тримання під вартою. До того ж такі підстави мають бути чітко вказані національними судами (див. справу «Єлоєв проти України», п. 60). Інших підстав національні суди у цій справі не наводять. Крім того, національні владні органи не розглядали можливість застосування інших запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою.*

та обґрунтоване рішення, керуючись презумпцією невинуватості, яка при розгляді питання про обрання запобіжного заходу *створює презумпцію залишення на свободі*.

6. При дачі відповіді на це питання, також слід взяти до уваги вищевикладені відповіді на попередні питання (допущені порушення органами досудового розслідування, що своїм наслідком мають недопустимість отриманих доказів). Відповідно слід врахувати фактичну відсутність будь-яких допустимих доказів вини підозрюваного, а тому обговорити з учасниками неможливість задоволення такого клопотання слідчим суддею (в ході обговорення слід проаналізувати положення ст.184, 193, 194, 196 КПК України).

7. При надходженні заяви від підозрюваного щодо застосування до нього незаконних методів слідства на слідчого суддю покладаються наступні обов'язки:

ч. 6-9 ст. 206 КПК України:

Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та:

- 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи;
- 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи;
- 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

7. Слідчий суддя зобов'язаний діяти в порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі.

8. Слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у частині шостій цієї статті, якщо прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються.

9. Слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи

захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника.

Витяг з рішення у справі «*Нечипорук і Йонкало проти України*»:

162. Суд підкреслює, що коли особа висуває небезпідставну скаргу на погане поведження з нею, яке було таким, що порушує статтю 3 Конвенції, це положення, взяте у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені в ... Конвенції», за своїм змістом вимагає проведення ефективного офіційного розслідування (див. серед інших джерел рішення у справі «*Лабіта проти Італії*» (*Labita v. Italy*) [ВП], заява № 26772/95, п. 131, ECHR 2000-IV). Так, органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (див. рішення від 28 жовтня 1998 р. у справі «*Асьонов та інші проти Болгарії*» (*Assenov and Others v. Bulgaria*), п. 103 з подальшими посиланнями, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII*).

163. Суд вважає, що у справі, яка розглядається, органи влади адекватно не намагались з'ясувати, що сталося із заявником у Південно-Західному відділі міліції. Той факт, що він зазнав тілесних ушкоджень у відділі міліції, ніколи не заперечувався. Однак органи влади постійно зводили свої доводи про необґрунтованість скарги заявника лише до визнання неправдоподібним його твердження про те, що його катували електрострумом. Водночас вони навіть не намагались з'ясувати обставини, за яких він насправді зазнав цих ушкоджень.

164. Хоча згаданий вище недолік національні органи неодноразово визнавали і критикували (див. пункти 61, 67, 82 і 83 вище), його так і не виправили. Так, Суд зазначає, що вимоги заявника скасувати постанову прокуратури м. Хмельницького від 18 червня 2004 року про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції було відхилено під приводом того, що це питання розглядатиметься в рамках судового розгляду його кримінальної справи (див. пункт 95 вище). Суд має сумніви щодо адекватності такого підходу в принципі, зважаючи на те, що мета провадження у кримінальній справі щодо заявника полягала у визначенні його вини або невинуватості за пред'явленими йому обвинуваченнями у вчиненні злочинів, а не у визначенні відповідальності за стверджуване побиття чи забезпеченні відшкодування за стверджуване порушення статті 3 Конвенції (див. ухвалу щодо прийнятності від 3 квітня 2003 р. у справі «*Тотева проти Болгарії*» (*Toteva v. Bulgaria*),

заява № 42027/98). Суд зауважує, що дослідження апеляційним судом Тернопільської області скарг заявника на погане поводження з ним у відділі міліції зводилося лише до повторного допиту відповідних працівників міліції та медичних експертів, які заперечили застосування електроструму до заявника і стверджували без будь-яких додаткових пояснень, що тілесні ушкодження були заподіяні йому «тупими предметами». Суд вражений тим, що суд першої інстанції взагалі проігнорував, як це видно з його вироку від 31 серпня 2007 року, альтернативний медичний висновок, який містився в матеріалах справи і підтверджував те, на що скаржився заявник (див. пункти 32 і 109 вище). Щодо подальшого розгляду справи Верховним Судом України Суд не може не дійти висновку, що він був поверховим і при цьому важливі документи і факти були явно проігноровані. Так, Верховний Суд обмежився лише аналізом відеозапису слідчих дій, на якому ушкоджень на тілі заявника видно не було і який виявився для нього достатнім для того, щоб визнати скаргу заявника необґрунтованою. Крім того, Верховний Суд встановив, що заявник «жодного разу не вказував на конкретних осіб, які застосовували до нього фізичний тиск» і що «на запитання, як він себе почуває, завжди відповідав, що добре», хоча на той час уже було встановлено, що він неодноразово звертався з досить конкретними скаргами, називаючи імена конкретних працівників міліції (див. пункти 61, 82 і 113 вище), а тілесні ушкодження, яких він зазнав у відділі міліції, було офіційно задокументовано.

165. У підсумку Суд визнає, що заявник був позбавлений ефективного розслідування за його скаргою на погане поводження з боку працівників міліції. Отже, у цій справі також було порушення статті 3 Конвенції в її процесуальному аспекті.

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

20 травня 2014 року кримінальне провадження надійшло до місцевого суду з обвинувальним актом, який містив посилання на докази, здобуті органом досудового слідства з моменту затримання особи до передачі справи до суду.

Під час проведення підготовчого судового засідання, захисник заявив клопотання про допит свідків:

- співмешканки обвинуваченого Петрова П.П., яка може підтвердити алібі останнього,
- свідка, який може підтвердити факт побиття Петрова П.П. під час перебування його в умовах слідчого ізолятора;

- свідка, який може підтвердити той факт, що на момент вчинення злочину вони разом з Петровим П.П. випивали в кафе.

Прокурор заявив клопотання про допит трьох свідків.

Судом повністю задоволено клопотання про допит свідків зі сторони обвинувачення, клопотання захисника задоволено частково, прийнято рішення про допит співмешканки обвинуваченого, в допиті свідка, який може підтвердити факт побиття Петрова П.П. під час перебування його в умовах слідчого ізолятора відмовлено у зв'язку з тим, що його свідчення не належать до предмету доказування по даній кримінальній справі, в допиті свідка, який може підтвердити алібі Петрова П.П. на час вчинення злочину відмовлено, оскільки такі містять відомості про час, який не стосується даного кримінального правопорушення.

Під час судового розгляду захисник заявив відвід головуючому по справі, мотивуючи такий тим, що мати обвинуваченого Петрова П.П. є сусідкою головуючого по справі, і згідно її заяви по факту вимагання суддею хабара внесено відомості до ЄРДР.

Заяву про відвід, в порядку ст.81 КПК України, передано для розгляду іншому судді, який розглянувши заяву дійшов висновку про необґрунтованість відводу заявленого прокурором.

Зокрема, суд зазначив, що кримінальне провадження щодо вимагання хабара було закрито за відсутністю події кримінального правопорушення, окрім того під час розгляду справи суддя жодним чином не демонстрував упередженості, не було допущено порушень процесуального законодавства, а також задоволено усі клопотання сторін, що мали суттєве значення для встановлення фактичних обставин справи, а тому відсутні будь-які обставини, які викликають сумнів в неупередженості судді.

Під час розгляду справи, обвинувачений Петров П.П. повторно заявив про факт побиття його працівниками органу внутрішніх справ. Прокурор покликався на постанову про закриття кримінального провадження за фактом побиття Петрова П.П., у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення та набрання такою законної сили. Обвинувачений Петров П.П. повідомив суд, що про винесення такої постанови йому відомо не було, а тому така не оскаржувалася ним в апеляційному порядку.

В судових дебатах прокурор просить визнати винним обвинуваченого Петрова П.П. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.186 КК України, та покликається на доведення його вини в судовому засіданні.

Захисник обвинуваченого покликався на недоведеність вини обвинуваченого, про недопустимість показань обвинуваченого Петрова П.П., які здобуті з порушенням права на особисту недоторканість та застосування жорстоких методів поведінки з особою, окрім цього, зазначає, що стороною обвинувачення не надано доказів, що викрадене майно належало потерпілому, не проведена товарознавча експертиза.

10 червня 2014 року судом прийнято рішення по кримінальній справі.

Учасники та учасниці працюють у трьох малих групах (при формуванні малих груп важливо, щоб було пропорційне регіональне представництво і щоб у малій групі не було суддів з одного суду): прокурори, захисники, судді. Кожна група отримує завдання, на виконання якого 10-15 хв. (при необхідності можна додати кілька хвилин).

Завдання для групи прокурорів:

- скласти тези промови прокурора в судовому засіданні під час розгляду кримінальної справи в обґрунтування:
 1. відсутності підстав для відводу головуючого судді;
 2. відсутності підстав для врахування позиції сторони захисту щодо застосування до обвинуваченого незаконних методів досудового слідства;
 3. обвинувальної промови (з покликанням на належні та допустимі докази).

Завдання для групи захисників:

- скласти тези промови захисника в судовому засіданні під час розгляду кримінальної справи в обґрунтування:
 1. наявності підстав для відводу головуючого судді;
 2. наявності підстав для врахування позиції обвинуваченого щодо застосування до нього незаконних методів досудового слідства;
 3. захисної промови (з покликанням на отримані під час судового слідства докази).

Завдання для групи суддів:

1. скласти перелік запитань учасникам процесу, зокрема, сторони захисту, відповіді на які необхідні при вирішенні даної конкретної ситуації;
2. прийняти рішення, з правовим обґрунтуванням.

Запитання тренерів до учасників (відповідь може надати будь-хто з учасників):

1. Чи дотримано судом принципу змагальності під час вирішення питання про допит свідків?
2. Чи є достатніми підстави для відводу судді?
3. Чи є достатнім з точки зору кримінально-процесуального закону закриття кримінальної справи за фактом побиття Петрова П.П., у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення та набрання такою законної сили?
4. Чи є достатніми підстави та належними і допустимими докази, зазначені прокурором в обвинувальній промові для визнання Петрова П.П. винним у вчиненні кримінального правопорушення?

ОРІЄНТОВНІ ВІДПОВІДІ ДЛЯ ФАСИЛІТАТОРА З ПОСИЛАННЯМ НА РІШЕННЯ ЄСПЛ (учасникам дані відповіді безпосередньо не повідомляються, однак в ході обговорення слід орієнтувати дискусію у відповідне русло, що дасть змогу визначити, наскільки кожен з учасників ознайомився із видатковим матеріалом)

1. Щодо дотримання принципу змагальності під час вирішення питання про допит свідків.

Європейський суд з прав людини говорить про судовий процес, як про процес, побудований на принципі змагальності. Змагальність ЄСПЛ трактує як справедливий і відкритий розгляд протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом.

В чинному КПК розмежовуються поняття свідків обох сторін і навіть процедуру їх взаємодії із процесом. Так, свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений. І разом з тим свідки сторони обвинувачення постають перед судом одночасно з отриманням матеріалів досудового слідства, де в його реєстрі уже зазначені особи, які були допитані як свідки, де є протоколи допиту.

Що ж стосується свідків захисту, то їх поява у справі, якщо вони не були допитані на досудовому слідстві слідчим суддею, залежить все ж не від сторони захисту, а від суду. Лише під час підготовки до судового розгляду суд розгляне клопотання сторони захисту про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту (ст. 315 КПК).

Формальне закріплення засади змагальності сторін ще не означає, що провадження в дійсності є таким. У цьому плані визначальним є реальний обсяг повноважень, що наданий кожній із сторін. Звичайно, що сторони не можуть користуватися рівними процесуальними правами та виконувати ті ж самі процесуальні обов'язки, інакше діяльність сторін була б тотожною та дублювала одна одну, що суперечило б самій суті змагального провадження. Однак, недопустимою є й протилежна ситуація, коли одна із сторін має явні процесуальні переваги, таким чином «обеззброюючи» іншу. Повинен бути дотриманий розумний баланс повноважень кожної із сторін, коли сторона, не маючи реального права здійснити на власний розсуд певну процесуальну дію, може компенсувати такий недолік через застосування іншого процесуального механізму.

Слід мати на увазі, що відхилення судом клопотань учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій на підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких могло мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, згідно з вимогами п. 1 ч. 1 ст. 410 КПК визнається неповнотою судового розгляду та є підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

2. Достатність підстав для відводу судді.

Згідно п.4 ч.1 ст.75 КПК України, обставиною, що виключає участь судді в кримінальному провадженні є, зокрема, інші обставини, які викликають сумнів у його неупередженості.

Так, у справі «Білуха проти України» Суд звертає увагу на порушення норм п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Скарга заявниці ґрунтувалась на тому, що Компанія відповідач у справі за її позовом безкоштовно забезпечила суд ґратами для вікон та надала комп'ютер, а також відремонтувала опалювальну систему суду.

Відповідно до усталеної практики Суду наявність безсторонності відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції повинна визначатися за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності.

Стосовно суб'єктивного критерію, особиста безсторонність суду презюмується, поки не надано доказів протилежного.

Суд не переконаний, що у цій справі достатньо ознак, щоб вирішити, що судді, які розглядали справу заявниці, проявляли особисту упередженість. У будь-якому випадку Суд не вважає за необхідне розглядати це питання, оскільки з причин, викладених нижче, він дійшов висновку, що у цій справі мала місце безсторонність суду за об'єктивним критерієм.

Стосовно об'єктивного критерію слід визначити, окремо від поведінки голови суду, чи існували переконливі факти, які б могли свідчити про його безсторонність. Це означає, що при вирішенні того, чи є у цій справі обґрунтовані причини побоюватися, що певний суддя був небезсторонній, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним же є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими.

З огляду на це, навіть зовнішні прояви можуть мати певну важливість або, іншими словами, «правосуддя повинно не тільки чинитися, повинно бути також видно, що воно чиниться».

Суд зазначає, що Уряд не оспорував твердження заявниці стосовно того, що голова суду, який одноособово розглядав справу заявниці у суді першої інстанції та чий рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та безоплатно отримував майно від Компанії-відповідача. На думку Суду, за цих обставин побоювання заявниці щодо небезсторонності голови суду можна вважати об'єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що суд задовольнив одну із скарг заявниці.

У справі «Паскал проти України» заявник скаржився на публікацію інтерв'ю судді Ш. у газеті «Прапор Батьківщини». Він доводив, що, по-перше, публікація свідчила про небезсторонність судді Ш. Крім того, публікація порушила його право вважатись невинуватим.

Уряд стверджував, що суддя Ш. не давала інтерв'ю газеті «Прапор Батьківщини» та що вона повідомила про це заявника під час судового розгляду.

Суд вважає, що формулювання інтерв'ю, даного, як стверджується, суддею Ш. газеті «Прапор Батьківщини» у перші тижні судового розгляду справи заявника, створив сильне враження, що особа, яка давала інтерв'ю, була переконана у винуватості заявника. Суд зазначає, що суддя заперечувала, що будь-коли давала інтерв'ю цій газеті та намагалася дистанціюватися від вказаної публікації, вимагаючи

втручання прокуратури. Проте, оскільки стосовно її звернення не було ефективного розслідування, обставини публікації прояснено ніколи не було та не було усунуто ознак небезсторонності судді.

Суд доходить висновку, що за цих обставин залишається видимість того, що суддя Ш. недвозначно висловила думку щодо винуватості заявника на самому початку судового розгляду. Отже, на думку Суду, побоювання заявника щодо небезсторонності судді Ш. можуть вважатись об'єктивно виправданими.

Викладені у рішеннях Суду обставини свідчать про те, що навіть найменше побоювання з боку учасників процесу у небезсторонності судді по справі або наявність сумнівів у можливій упередженості, є підставою для його відводу або самовідводу.

3. Чи є достатнім з точки зору кримінально-процесуального закону закриття кримінальної справи за фактом побиття Петрова П.П., у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення та набрання такою законної сили?

Як вбачається з практики ЄСПЛ, сам факт закриття кримінального провадження по факту побиття особи, в той час коли вона перебувала під «контролем держави», не є абсолютно переконливим доводом того, що будь-який протизаконні засоби слідства до особи не застосовувались.

Витяг з рішення у справі «*Нечипорук і Йонкало проти України*»:

162. Суд підкреслює, що коли особа висуває небезпідставну скаргу на погане поводження з нею, яке було таким, що порушує статтю 3 Конвенції, це положення, взяте у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені в ... Конвенції», за своїм змістом вимагає проведення ефективного офіційного розслідування (див. серед інших джерел рішення у справі «*Лабіта проти Італії*» (*Labita v. Italy*) [ВП], заява № 26772/95, п. 131, ECHR 2000-IV). Так, органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (див. рішення від 28 жовтня 1998 р. у справі «*Асьонов та інші проти Болгарії*» (*Assenov and Others v. Bulgaria*), п. 103 з подальшими посиланнями, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII).

163. Суд вважає, що у справі, яка розглядається, органи влади адекватно не намагались з'ясувати, що сталося із заявником у Південно-Західному відділі міліції. Той факт, що він зазнав тілесних ушкоджень у відділі міліції, ніколи не заперечувався.

Однак органи влади постійно зводили свої доводи про необґрунтованість скарги заявника лише до визнання неправдоподібним його твердження про те, що його катували електрострумом. Водночас вони навіть не намагалися з'ясувати обставини, за яких він насправді зазнав цих ушкоджень.

Водночас, з точки зору КПК України, дана обставина є достатньою для суду щодо встановлення відсутності таких фактів.

4. Чи є достатніми підстави та належними і допустимими докази, зазначені прокурором в обвинувальній промові для визнання Петрова П.П. винним у вчиненні кримінального правопорушення?

Інтерактивна дискусія за результатами представлення результатів обговорення в малих групах (див. завдання для групи прокурорів та групи захисників).

ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОБОТИ В ГРУПАХ ТРЕНЕР:

- *підсумовує в комплексі та оцінює висловлені думки щодо роботи в групах*
- *звертає увагу на основні допущені помилки і недоліки та пояснює шляхи їх виправлення;*
- *характеризує активність учасників в обґрунтуванні і відстоюванні своїх позицій, оцінює якість виконання роботи.*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА ВСІХ СТАДІЯХ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Принцип змагальності був нормативно закріплений у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.), однак змагальним власне процес не був. Основним суб'єктом доказування був суд, що повинен був доповнювати доказову базу в разі її недостатності. Сторони могли бути (зазвичай так і було) бездіяльними в поданні й дослідженні доказів, без негативних наслідків для себе.

У 2001 р. до КПК 1960 р. були внесені зміни шляхом доповнення Кодексу ст. 16-1, що визнавала змагальність сторін лише на стадії судового розгляду кримінальної справи.

Безперечно, передбачені ч. 2 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) повноваження захисту щодо збирання доказів свідчать про більш дієве залучення захисника разом із державою в діяльність із забезпечення основоположних прав і свобод громадян, що гарантуються Конституцією України.

У судовій практиці виникає запитання, чи належним чином утілюється принцип змагальності в житті, і як саме він виявляється?

Найбільшим досягненням КПК є те, що суд досліджує докази безпосередньо (ст. 23); закон передбачає безпосередню участь сторін та свідків (ст. 53, ч. 1 ст. 236 КПК), рівність процесуальних засобів.

Принцип змагальності регламентує особисту присутність та активну участь сторін, право сторін на виклик і допит свідків, перехресний допит, право на захист (ст.ст. 42, 46, 93, ч. 3 ст. 223), тимчасовий доступ до речей (ст. 160), надання доступу до матеріалів сторони обвинувачення (ст.ст. 290, 317 КПК).

ОЗНАКИ ЗМАГАЛЬНОСТІ

- ▶ наявність сторін, які відокремлені від суду
- ▶ рівноправність сторін
- ▶ звільнення суду від процесуальних функцій сторін

Роль обвинувачення: відповідальність за доведення вини та формулювання обвинувачення

Роль захисту: акцент на презумпції невинуватості; відповідальність за спростування доводів сторони обвинувачення, надання своїх доказів

Що таке змагальність, які її ознаки?

Якщо порівнювати змагальну систему з дізнавальною, слід зауважити, що на сторону обвинувачення покладається відповідальність за доведення винуватості та формулювання обвинувачення, а на сторону захисту – відповідальність за спростування обвинувачення, надання своїх доказів. У жодному разі ані сторона обвинувачення, ані сторона захисту не повинні очікувати, що суд діятиме від їх імені.

Частиною 1 ст. 22 КПК передбачено, що кримінальне провадження здійснюється на засадах змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК.

Запитання до учасників:

- Чи поширюються гарантії справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції на стадію досудового розслідування?
- Чи існує змагальність сторін під час підготовчого провадження, та в чому це виявляється?
- На якій стадії найбільше дістає вияв змагальності сторін?
- Як виявляється змагальність під час судових дебатів та останнього слова обвинуваченого (підсудного)?

Основне в змагальному процесі – бути ознайомленим та мати можливість коментувати (спростувати) докази, пред'явлені іншою стороною.

СУБ'ЄКТИ ЗМАГАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

СТОРОНА ОБВИНУВАЧЕННЯ

▶ Прокурор, слідчий (ст.ст. 36–41 КПК)

СТОРОНА ЗАХИСТУ

▶ підозрюваний, обвинувачений, захисник, засуджений, виправданий, законний представник (ст.ст. 42–54 КПК)

У змагальному процесі активно діють суб'єкти змагання – сторона обвинувачення і сторона захисту. Прокурор, слідчий, потерпілий та його представник (ст.ст. 36–41, 55–59) є стороною обвинувачення, а підозрюваний, обвинувачений, захисник, засуджений, виправданий, законний представник (ст. ст. 42–54 КПК) – стороною захисту.

Сторона обвинувачення повинна забезпечувати принцип змагальності сторін, надаючи доступ іншій стороні (за винятком випадків, визначених законом) до будь-якої наявної у неї інформації, що може вплинути на справедливість правосуддя.

Прокурори не вправі ініціювати або продовжувати кримінальне переслідування, якщо розслідування свідчить на користь необґрунтованості обвинувачення. Закон прямо і чітко не вказує на обов'язок сторони обвинувачення дотримуватись принципів справедливого судового розгляду, тому підозрюваний, обвинувачений потребує захисту від загрози обвинувального ухилу.

Прокурор, керівник органу слідства, слідчий зобов'язані:

- всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження;
- виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, (ст. 62 Конституції, ст. 17 КПК);
- обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання;
- забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

У справі «Кучерук проти України», 2007 р., ЄСПЛ встановив низку порушень ст. 3 і ст. 5 Конвенції, що вказували на неефективне розслідування його скарг стосовно неналежного поведіння під час тримання його під вартою, а також на відсутність можливості для заявника ініціювати в суді розгляд питання щодо законності його утримання в психіатричній лікарні. Тобто не було належного інформування про перебіг розслідування та прийняті рішення.

Запитання до учасників:

- Чи є потерпілий (його представник) стороною обвинувачення?
- Чи забезпечує ефективність процесу досудового розслідування участь у ньому потерпілого?

Класичним прикладом з практики ЄСПЛ щодо потерпілих є справа «Сергій Шевченко проти України», у якій йдеться про право вимагати здійснення конкретних кроків та про доступ до змагальної й публічної судової процедури оскарження. ЄСПЛ вирішив, що у цій справі мало місце порушення ст. 2 Конвенції у зв'язку з неефективністю розслідування обставин смерті сина заявника у військовій частині, який загинув від двох вогнепальних поранень у голову. Органи слідства дійшли висновку про самогубство сина заявника, хоч і не розглядали інших версій. Орган слідства не відповідав вимогам щодо незалежності, оскільки розслідування справи проводив командир військової частини, тобто заінтересована особа.

Сторона захисту – див. наступний слайд.

СТОРОНА ЗАХИСТУ

► Якими правами наділена сторона захисту відповідно до ст. 6 Конвенції?

Запитання до учасників:

- Якими правами наділена сторона захисту відповідно до ст. 6 Конвенції?
- У яких рішеннях ЄСПЛ розкриваються ці права?

Викладач проводить цю частину заняття методом «мозкового штурму» – учасники дають відповіді, викладач записує на фліп-чарті й після того, як набереться 5–6–7 відповідей, переходить до наступного слайду.

Слід наголосити, що змагальність не є самоціллю – вона тісно пов'язана зі справедливістю процесу в цілому, що гарантується п. 1 ст. 6 Конвенції. Тому непоодинокими, наприклад, є випадки, коли ЄСПЛ визнає порушення п. 1 ст. 6 Конвенції і якогось з підпунктів п. 3 ст. 6 Конвенції, якщо це вплинуло на справедливість процесу загалом.

Орієнтовні відповіді:

- Право бути присутнім – наприклад, ЄСПЛ визнав порушення у справі «Жук проти України», оскільки на попередньому розгляді справи у Верховному Суді прокурор, на відміну від будь-яких інших сторін, мав перевагу бути присутнім на попередньому розгляді справи та усно викласти свою позицію перед колегією суддів (а саме про те, що в задоволенні касаційної скарги заявника необхідно відмовити та залишити його вирок без змін), а підсудний такого права не мав. ЄСПЛ визнав, що процесуальна справедливість вимагала, щоб заявнику було також надано можливість усно виступати у відповідь. Після обговорення колегія відмовила у задоволенні касаційної скарги заявника з питань права на стадії попереднього розгляду справи, обійшовшись таким чином без відкритого судового засідання, на яке заявник був би викликаний та в якому він мав би можливість взяти участь.
- Право на захист, у тому числі право на захисника за власним вибором.
- Право на виклик і допит свідків на рівних умовах зі стороною обвинувачення, право на перекресний допит.

- Право збирати і подавати докази на виправдання обвинуваченого.
- Право оспорювати допустимість доказів та вимагати виключення незаконно зібраних доказів.
- Право на доступ до інформації / матеріалів / доказів, що є у розпорядженні сторони обвинувачення.
- Інші процедурні можливості (що забезпечуватимуть рівність зі стороною обвинувачення або ті, що компенсуватимуть ту чи іншу нерівність).

Рішення ЄСПЛ у справі «Жук проти України» від 21.10.2010 р., заява № 45783/05

26. Крім того, ст. 6 Конвенції в цілому гарантує, що особа, обвинувачена у вчиненні правопорушення, повинна за загальним правилом мати право бути присутньою та безпосередньо брати участь у судовому засіданні стосовно встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення щодо неї. Це право презюмується власне поняттям змагального провадження та також може походити з гарантій, встановлених підпунктами (с), (d) та (e) п. 3 ст. 6 Конвенції (див. рішення у справі «Сейдовіч проти Італії» (Sejdovic v. Italy) [GC], заява № 56581/00, п. 81, ECHR 2006-II з подальшими посиланнями).

27. У цьому контексті особливе значення має бути надано явності справедливого відправлення правосуддя, а також підвищеній чутливості суспільства до цього (див. рішення у справі «Боргерс проти Бельгії» (Borger v. Belgium) від 30.10.1991 р., п. 24, in fine, серія А № 214-В). Тут, так само, як в інших аспектах ст. 6, важливість того, що стоїть на кону для заявника, буде критерієм для оцінки адекватності та справедливості провадження (див. рішення у справі «А. Б. проти Словаччини» від 4.03.2003 р., заява № 41784/98, п. 55).

28. Крім того, Суд нагадує, що від держави, яка запровадила апеляційні чи касаційні суди, вимагається забезпечення того, щоб особи, які відповідають перед законом, могли користуватись в цих судах основоположними гарантіями, закріпленими в ст. 6

Конвенції (див., наприклад, рішення у справі «Делкурт проти Бельгії» (*Delcourt v. Belgium*) від 17.01.1970 р., п. 25, серія А № 11).

29. Повертаючись до фактів справи, яка розглядається, Суд зазначає, що провадження щодо заявника за своєю суттю було кримінальним. Заявник, якого було визнано винним у вчиненні злочину в сфері обігу наркотичних засобів, засуджено до покарання у вигляді позбавлення волі строком на чотири роки (беручи до уваги пом'якшення покарання апеляційним судом, див. п. 11 рішення) та якому більше не надавались послуги захисника, оскаржив свій вирок з питань права. Отже, оскільки на кону стояла свобода заявника, Суд вважає, що розгляд касаційної скарги заявника з питань права мав важливе значення для нього.

30. Суд зазначає, що у цій справі прокурор мав представляти справу в національних судах в частині пред'явлених заявнику обвинувачень та бути опонентом заявника (порівняно з рішеннями у справах «Боргерс проти Бельгії» (*Borgers v. Belgium*), вищезгадане, п. 25, та «Кресс проти Франції» (*Kress v. France*), вищезгадане, пп. 67–68, де про відповідних юристів з боку держави у різний спосіб стверджувалось, що вони не є сторонами в провадженні чи опонентами будь-якої сторони, або що їхня роль обмежувалась наданням консультації суду (*amicus curiae*). Роль прокурора, як її визначено вище, не оспорювалась державою-відповідачем.

31. Далі Суд зазначає, що відповідно до національного законодавства (зокрема, ч. 2 ст. 394 Кодексу – див. п. 18 рішення) Верховний Суд провів попередній розгляд справи, метою якого було вирішити, чи була касаційна скарга достатньо обґрунтованою для її розгляду під час відкритого засідання в присутності всіх необхідних сторін. Таким чином, можливість для заявника бути присутнім та, відповідно, робити усні зауваження під час судового засідання залежала від того, чи пройшла його касаційна скарга процедуру відбору.

32. Суд неодноразово вирішував, що процедура допуску скарг до розгляду та провадження виключно з питань права, на відміну від того, що стосується питань фактів, може відповідати вимогам ст. 6 Конвенції, навіть якщо скаржнику не була надана можливість бути особисто заслуханим апеляційним чи касаційним судом, за умови, якщо відкрите судове засідання проводилось у суді першої інстанції і якщо суди вищої інстанції не мали встановлювати факти справи, а

тільки тлумачити відповідні юридичні норми (див., наприклад, рішення у справі «Ермі проти Італії» (*Hermi v. Italy*) [ВП], заява № 18114/02, п. 61, ЄСПЛ 2006-XII з подальшими посиланнями).

33. Оскільки компетенція Верховного Суду у справі, що розглядається, була обмежена питаннями права, відсутність відкритого судового засідання *per se* не порушувала п. 1 ст. 6 Конвенції (див. рішення у справах «Суттер проти Швейцарії» (*Sutter v. Switzerland*) від 22.02.1984 р., п. 30, серія А № 74, та «Булут проти Австрії» (*Bulut v. Austria*) від 22.02.1996 р., п. 42, *Reports of Judgments and Decisions 1996-II*).

34. Це є дійсним доти, доки відповідний суд, як це мало місце у вищезазначених справах, проводив закрите судове засідання, чого не було у даному випадку. Відповідно до ч. 2 ст. 394 Кодексу прокурор мав перевагу бути присутнім на тому попередньому розгляді справи, на відміну від будь-яких інших сторін, та усно викласти свою позицію перед колегією з трьох суддів з метою здійснення впливу на їх думку. По суті ця позиція полягала в тому, що в задоволенні касаційної скарги заявника необхідно відмовити та залишити його вирок без змін. Суд вважає, що процесуальна справедливість вимагала, щоб заявнику було також надано можливість усно виступати у відповідь. Після обговорення колегія відмовила у задоволенні касаційної скарги заявника з питань права на стадії попереднього розгляду справи, обійшовшись таким чином без відкритого судового засідання, на яке заявник був би викликаний та в якому він мав би можливість брати участь. Судом також зауважується, що заявник звертався з клопотанням, щоб судове засідання проводилось в його присутності (див. п. 12 рішення).

35. У контексті цих міркувань Суд доходить висновку, що процедура у Верховному Суді не надала заявнику можливість брати участь в провадженні відповідно до принципу процесуальної рівності сторін.

Відповідно, у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

ЯК ВИЯВЛЯЄТЬСЯ ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ (У КПК)?

- ▶ особиста присутність та активна участь (ст. 53 КПК, ч. 1 ст. 236 КПК)
- ▶ рівність процесуальних засобів сторін
- ▶ право сторін на виклик і допит свідків, перехресний допит
- ▶ право на захист (ст.ст. 42, 46, 93, ч. 3 ст. 223 КПК)
- ▶ тимчасовий доступ до речей (ст. 160 КПК)
- ▶ надання доступу до матеріалів сторони обвинувачення

Принцип змагальності найбільше виявляється на стадії судового розгляду, проте й на стадії досудового розслідування присутні деякі елементи змагальності.

Стаття 6 ЄКПЛ побічно передбачає обов'язок сторони обвинувачення щодо розкриття стороні захисту як доказів / аргументів / фактів щодо вини, так і на користь невинуватості обвинуваченого (справи «Роу і Девіс проти Сполученого Королівства», 2000 р., «Леас проти Естонії», 2012 р.).

У справі «Роу і Девіс проти Сполученого Королівства» (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*), рішення від 16.02.2000 р., заява № 28901/95, ЄСПЛ зазначив, що з огляду на вимоги п. 1 ст. 6 сторона обвинувачення повинна розкрити стороні захисту всі свідчення, що є в її розпорядженні, на користь або на шкоду захисту. Через те, що апеляційний суд не бачив свідків, які давали показання, і змушений був покладатися на стенограми слухань справи та на докази сторони обвинувачення, ЄСПЛ у рішенні зазначив, що така процедура несумісна з правом на справедливий судовий розгляд.

У справі «Леас проти Естонії» (*Leas v. Estonia*), рішення від 6.03.2012 р., заява № 59577/08, Європейський суд з прав людини встановив порушення – суд не зміг забезпечити, щоб установа з розслідування виконала постанову суду, що стало основним обґрунтуванням рішення. Так, повітовий суд спочатку дав особі, яка подала скаргу, і його адвокату дозвіл на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, проте установа з розслідування поставилася без належної поваги до цього рішення суду. На думку ЄСПЛ, «процедура засекречування – публікації доказів, отриманих унаслідок оперативно-розшукових дій, не відповідала принципам справедливого судового розгляду і не забезпечила учасникам провадження рівні можливості».

РОЛЬ СУДУ (СУДДІ)

Дотримуватися засад кримінального провадження, зокрема таких:

- ▶ *верховенство права*
- ▶ *законність*
- ▶ *презумпція невинуватості*
- ▶ *рівність перед законом*
- ▶ *повага до людської гідності*
- ▶ *обов'язки судді щодо захисту прав людини (ст. 206 КПК)*

Ключовим орієнтиром у роботі судді будь-якого рівня має бути повага до людської гідності, незважаючи на статус учасника процесу.

Слід наголосити, що в своїй діяльності не тільки слідчий суддя, як це передбачено ст. 206 КПК, а й кожен суддя повинен пам'ятати про свої обов'язки щодо захисту прав людини.

Суд звільняється від процесуальних функцій сторін, однак зобов'язаний створювати сторонам умови для всебічного та повного дослідження обставин справи. Тобто активна роль суду в установленні фактичних обставин справи замінюється на сприяння у встановленні таких обставин.

Водночас обов'язок суду сприяти сторонам у збиранні доказів, діючи в деяких випадках за власною ініціативою, з позиції Європейського суду вважається неприйнятним, оскільки загрожує справедливому судовому розгляду.

Презумпція невинуватості не перешкоджає робити висновки за певними фактами та певні припущення за фактом чи законом за умови, що вони відкриті до спростування (рішення у справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» від 8.02.1996 р., заява № 18731/91).

ЗМАГАЛЬНІСТЬ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

СТОРОНА ОБВИНУВАЧЕННЯ

- ▶ *проведення слідчих (розшукових) дій, у т.ч. негласних*
- ▶ *витребування та отримання речей, документів, відомостей, висновків експертів, ревізій та актів перевірок*
- ▶ *проведення інших процесуальних дій, які передбачені КПК*

СТОРОНА ЗАХИСТУ

- ▶ *ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, у т.ч. негласних*
- ▶ *витребування та отримання речей, **копій** документів, відомостей, висновків експертів, ревізій та актів перевірок*
- ▶ *інші дії, спрямовані на забезпечення надання суду належних і допустимих доказів*

Принцип змагальності на досудовому розслідуванні частково виявляється під час збирання доказів (ст. 93 КПК).

Сторона обвинувачення проводить слідчі (розшукові) дії, у т.ч. негласні, витребує та отримує речі, документи, відомості, висновки експертів, ревізій та актів перевірок, проводить інші процесуальні дії (тимчасове вилучення документів, майна, звернення до слідчого судді з клопотаннями про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, про відсторонення від посади, про тимчасовий доступ до речей і документів, про арешт майна,

про обрання запобіжного заходу, здійснення пред'явлення особи, речей для впізнання, огляду місцевості, приміщення, речей, документів).

Сторона захисту на досудовому слідстві, на протипагу можливостям сторони обвинувачення, лише ініціює проведення цих дій, звертаючись з клопотанням до слідчого, прокурора, і може оскаржити бездіяльність слідчого, прокурора або рішення про відмову слідчого, прокурора в проведенні відповідних дій, може витребувати та отримати речі, копії документів, відомості, висновки експертів, ревізій та актів перевірок, може вчинити інші дії, спрямовані на забезпечення надання суду належних і допустимих доказів.

Однак проблема полягає в тому, що про результати проведеної за ініціативою захисника негласної слідчої (розшукової) дії він зможе дізнатись лише під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, оскільки інше не передбачено законом.

Крім того, захисник на досудовому слідстві не може повною мірою реалізувати свої права щодо збирання доказів, оскільки законом не передбачений механізм провадження альтернативного розслідування, а також сторона захисту не володіє ситуацією, що склалася під час розслідування, оскільки не має доступу до всіх матеріалів кримінального провадження. Хоч згідно з положеннями ч. 1 ст. 221 КПК слідчий, прокурор зобов'язані за клопотанням сторони захисту, потерпілого надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення до його завершення, натомість вирішення питання щодо обсягу таких матеріалів залишається за слідчим.

Чи впроваджено змагальність під час збирання та дослідження таких доказів, як показання?

Частина 8 ст. 95 КПК регламентує право сторін отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Під час досудового розслідування відповідно до положень ч. 1 ст. 133 КПК лише сторона обвинувачення наділена правом одержувати показання. Водночас суд згідно з ч. 4 ст. 95 КПК не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору.

Яка доказова сила таких показань?

Стаття 225 КПК вказує на те, що слідчий суддя за клопотанням сторін допитує свідка, потерпілого; їх допит може проводитись у присутності обох сторін, а неприбуття належним чином повідомленої сторони не перешкоджає допиту.

Пункти 9–10, 12, 14 ч. 3 ст. 42, ст. 93, ч. 3 ст. 223 КПК передбачають:

- участь у проведенні процесуальних дій;
- ознайомлення з матеріалами досудового слідства;
- проведення слідства;
- повідомлення про слідчі дії та докази;
- участь в окремій процесуальній дії на досудовому етапі (ст. 53, ч. 1 ст. 236 КПК);
- надання доступу до матеріалів справи обвинувачення (ст. 317 КПК) (див. рішення у справах «Єсперс проти Бельгії» від 15.01.1980 р., заява № 8403/78, та «Доусет проти Сполученого Королівства» від 24.06.2003 р., заява № 39482/98);
- тимчасовий доступ до речей (ст. 160 КПК).

ЗМАГАЛЬНІСТЬ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

- ▶ *Обов'язок присутності особи (ч. 1 ст. 193 КПК), виняток – міжнародний розшук, але з обов'язковим подальшим переглядом за участю особи*
- ▶ *Забезпечення права на захист (ч. 3 ст. 193 КПК)*
- ▶ *Дослідження доказів щодо наявності розумної підозри і щодо ризиків*
- ▶ *Право слідчого судді заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання (ч. 4 ст. 193 КПК)*

Гарантії змагальності в процесі розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу – докладніше див. окрему презентацію «**Оцінка обґрунтованості клопотань про обрання запобіжного заходу та втручання в права, гарантовані статтями 5, 8 Конвенції**».

ЗМАГАЛЬНІСТЬ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Держава повинна забезпечити рівність процесуальних засобів – кожній стороні має надаватись розумна можливість представляти її справу, в тому числі стосовно подання доказів, за умов, які не ставлять її в істотно невігідне становище порівняно з іншою стороною

Рішення у справі «Домбо Бехеер проти Нідерландів» від 27.10.1993 р., заява № 14448/88

На стадії підготовчого провадження, як правило, не вирішується питання про доведеність винуватості обвинуваченого. Ця стадія є контрольною стадією стосовно досудового розслідування й підготовчо-організаційною щодо судового розгляду кримінального провадження. Цій стадії притаманні окремі елементи змагальності.

Зважаючи на те, що в процесі досудового розслідування сторона захисту виявляється значно обмеженою в своїх правомочностях, цілком виправданим є те, що на стадії судового розгляду справи передбачена рівність сторін обвинувачення і захисту.

Практика ЄСПЛ свідчить як про дотримання, так і про порушення принципу змагальності під час судового розгляду.

Зокрема, у справі «Лука проти Італії», 2001 р., йдеться про обов'язок судового розгляду / перехресний допит свідків. Заявник був засуджений лише на підставі показань іншого обвинуваченого, який у суді відмовився давати показання.

Про надання кожній стороні можливості бути обізнаною й коментувати під час судового розгляду

СТАТТЯ 6 КОНВЕНЦІЇ ПЕРЕДБАЧАЄ, ЩО КОЖНА СТОРОНА В ПРОВАДЖЕННІ ПОВИННА МАТИ РІВНІ МОЖЛИВОСТІ ПРИ АРГУМЕНТУВАННІ СВОЄЇ ПОЗИЦІЇ У СПРАВІ, Й ЩО ЖОДНА З НИХ НЕ МОЖЕ КОРИСТУВАТИСЯ БУДЬ-ЯКИМИ СУТТЄВИМИ ПЕРЕВАГАМИ ПЕРЕД СВОЇМ ОПОНЕНТОМ

подані іншою стороною доводи чи докази зазначено в справі «Ван Оршовен проти Бельгії», 1997 р.

Відмову суду вимагати надання оригіналів банківських чеків – вирішального доказу проти заявника – визнано порушенням у справі «Георгіос Папагеоргіу проти Греції», 2003 р. Заявник був засуджений за шахрайство на підставі фотокопій чеків. Оригінали суд першої інстанції наказав знищити.

Отже, основним у змагальності, з точки зору ЄСПЛ, є те, що тягар доказування покладається на сторону обвинувачення.

Держава повинна забезпечувати рівність процесуальних засобів – кожній стороні має надаватись розумна можливість представляти її справу, в тому числі стосовно подання доказів, за умов, які не ставлять її в істотно невігідне становище порівняно з іншою стороною (див. справу «Домбо Бехеер проти Нідерландів», 1993 р.).

Принцип рівності процесуальних засобів передбачає також, що кожна зі сторін у справі має право одержувати інформацію про факти та аргументи протилежної сторони, й обидві вони повинні мати рівні можливості відповідати на аргументи протилежної сторони.

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на важливості для справедливого судового розгляду здійснення доказування в межах змагальної судової процедури.

Рішення ЄСПЛ у справі «Олег Колесник проти України» від 19.11.2009 р., заява № 17551/02

41. Суд повторює, що з метою забезпечення змагальності процесу всі докази мають, як правило, подаватися у відкритому судовому засіданні в присутності обвинуваченого. Існують винятки з цього принципу, але вони не можуть призводити до порушення права на захист. За деяких обставин може виникнути потреба у використанні показань, отриманих на етапі розслідування. Якщо підсудному було надано достатню й належну можливість спростувати такі показання – при їх оголошенні або на пізнішому етапі провадження, – саме по собі їх прийняття як доказів не суперечитиме вимогам п. 1 та підпункту «d» п. 3 ст. 6 Конвенції. Але з цього природно випливає, що в разі, якщо обвинувальний вирок виключно або вирішальною мірою ґрунтується на показаннях особи, яку обвинувачений (підсудний) не мав можливості допитати особисто чи домогтись її допиту під час розслідування справи або судового розгляду, права сторони захисту виявляються обмеженими настільки, що передбачені ст. 6 Конвенції гарантії виявляються порушеними. Щодо показань свідків,

допитати яких у присутності підсудного або його захисника виявилось неможливим, Суд зауважує, що п. 1 ст. 6 Конвенції, узятий у поєднанні з п. 3 ст. 6 Конвенції, вимагає від Договірних Сторін ужити конкретних заходів для того, щоб підсудний мав можливість допитати свідків, які свідчать проти нього, чи домогтися їх допиту. Однак, якщо немає підстав звинувачувати органи влади в недостатньо старанних зусиллях із забезпечення підсудному можливості допитати відповідних свідків, відсутність цієї можливості як така не означає необхідності припинення кримінального переслідування. Водночас слід з надзвичайною обережністю ставитися до доказів, отриманих від свідка за обставин, що не давали змоги забезпечити право сторони на захист тією мірою, якою Конвенція завжди вимагає забезпечувати його. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися виключно або вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не мала можливості спростувати (див. рішення у справі Жогло (Zhoglo), пп. 38–40 з наведеними посиланнями).

42. Суд зазначає, що у справі, яка розглядається, суд не допитав ключових свідків обвинувачення, а заявник не мав можливості поставити їм запитання на очній ставці ані на етапі розслідування, ані під час судового розгляду. Подані Урядом докази й пояснення не свідчать про те, що національні органи влади вжили достатніх заходів, щоб забезпечити присутність цих свідків у судовому засіданні. Стосовно твердження Уряду про те, що заявник та його захисник не заперечували проти подовження розгляду справи без допиту зазначених свідків, Суд не вважає можливим розцінювати такі дії як опосередковану згоду на використання показань цих свідків як важливих доказів в обвинувальному вирокі у справі заявника. Крім того, слід взяти до уваги той факт, що питання про неможливість допитати свідків заявник та його захисник порушували у своїй касаційній скарзі до Верховного Суду. Незважаючи на зазначені вище недоліки, показання свідків пані В., пана П. і пані Н. (див. пп. 16 і 17 вище), разом зі згаданими вище зізнавальними показаннями обвинувачених, стали важливою частиною доказів, покладених в основу обвинувального вирокі у справі заявника.

43. Отже, й у цьому зв'язку заявника позбавили можливості здійснити право на справедливий судовий розгляд. Відповідно, мало місце порушення п. 1 і підпункту «d» п. 3 ст. 6 Конвенції.

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У КПК

- ▶ Неприпустимість доказів, отриманих внаслідок порушення права на перехресний допит (п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК)
- ▶ Визначення обов'язку доказування (ст. 92 КПК), способу збирання (ст. 93 КПК) та обсягу доказів
- ▶ Оскарження обґрунтованості чи законності слідчих та процесуальних дій (ст. 56 КПК)
- ▶ Принцип безпосереднього дослідження (ст. 23, ч. 4 ст. 95 КПК)

Тягар доказування покладається на сторону обвинувачення.

Рівність процесуальних засобів – кожній стороні має надаватись розумна можливість представляти її справу, в тому числі на подання доказів, за умов, які не ставлять її в істотно не вигідне становище порівняно з іншою стороною (див. рішення у справі «Домбо Бехеер проти Нідерландів»).

Незначні відхилення від принципу рівності процесуальних засобів, що не впливають на справедливість провадження у цілому, не порушуватимуть ст. 6 Конвенції (див. рішення у справах «Дактарас проти Литви» (*Daktaras v. Lithuania*) від 10.10.2000 р., заява № 42095/98; «Ашот Харутунян проти Вірменії» (*Ashot Harutyunyan v. Armenia*) від 15.06.2010 р., заява № 34334/04).

Докладніше про докази – в окремому курсі «Докази і доказування в кримінальному процесі».

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ

- ▶ Формальна рівність під час досудового розслідування та підготовчого судового засідання
- ▶ Декларативні положення
- ▶ Досі зустрічається обвинувальний ухил суду

Роль суду щодо забезпечення фактичної рівності сторін у процесі – в конкретному аспекті, а саме: задоволення клопотань сторони захисту про допит свідків.

У випадку необґрунтованої відмови у задоволенні клопотання сторони захисту в проведенні слідчих дій під час проведення досудового розслідування трактується на користь сторони обвинувачення.

Рішення ЄСПЛ у справі «Луценко проти України» від 18.12.2008 р., заява № 30663/04

48. У зв'язку із цим Суд повторює, що, оцінюючи, чи було все відповідне провадження в цілому справедливим, слід взяти до уваги якість існуючих доказів, зокрема те, чи породжують обставини, за яких вони були здобуті, які-небудь сумніви щодо їхньої достовірності й точності.

49. У своїх попередніх рішеннях Суд встановив, що коли національні судові органи, зіткнувшись з кількома суперечливими версіями подій, поданими однією і тією самою особою, зрештою віддають перевагу показанням, які вона давала слідчим органам, а не тим, що були надані у відкритому судовому засіданні, це само по собі не є підставою для порушення питання за Конвенцією, якщо віддання такої переваги обґрунтоване, а власне показання давалися цією особою за її власним бажанням (див. справу «Камільєрі проти Мальти» (Camilleri v. Malta) (ухвала), № 51760/99, від 16.03.2000 р.). З іншого боку, достовірність доказів виявляється підірваною, якщо їх здобуто з порушенням права «на мовчання» та привілею проти самообвинувачення. Право не свідчити проти себе вимагає, зокрема, від сторони обвинувачення в кримінальній справі не допускати при спробах доведення своєї версії проти обвинуваченого використовувати докази, здобуті

за допомогою методів примусу або тиску всупереч волі обвинуваченого (див., зокрема, рішення у справі «Сандерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom) від 17.12.1996 р., Reports 1996-VI, п. 68, та згадане вище рішення у справі Яллоха (Jalloh), п. 100). У разі виникнення сумнівів стосовно достовірності певного джерела доказів відповідно зростає необхідність підтвердження його доказами з інших джерел (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі Яллоха (Jalloh), п. 96).

50. Щодо фактів справи, яка розглядається, Суд нагадує, що пан Н. Л. дав свої зізнавальні показання під час допиту його як свідка. З огляду на відсутність яких-небудь доказів стосовно поганого поводження з цією особою, Суд не може встановити, поза розумним сумнівом, той факт, що він давав свої показання під тиском. З іншого боку, Суд зазначає, що, на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, які згідно з чинним законодавством користувалися правом «на мовчання», свідок був зобов'язаний повідомити всю відому йому інформацію, інакше він би ніс кримінальну відповідальність. Більш того, на відміну від підозрюваного або обвинуваченого свідок не мав передбаченого законом права проконсультуватися з адвокатом перед першим допитом.

51. Хоча в цій справі йдеться про визнання винним не того, хто давав зізнавальні показання, а його співобвинуваченого, Суд визнає, що основоположні принципи є загалом такими самими, і що такі показання, отримані за відсутності процесуальних гарантій, повинні бути розглядатися з надзвичайною ретельністю, із урахуванням, зокрема, того факту, що пан Н. Л. одразу відмовився від своїх показань, поскаржившись до компетентних органів на те, що він давав їх під тиском. Крім того, пан Н. Л. постійно заперечував свої попередні показання не лише під час першого відкритого слухання в суді, проте ще на стадії досудового слідства.

52. Беручи до уваги той факт, що, як було зазначено вище, пан Н. Л., якому заявник не мав можливості поставити питання у відкритому судовому засіданні, давав свої зізнавальні показання в умовах незабезпечення його відповідними процесуальними гарантіями проти самообвинувачення, і що ці показання були використані вирішальною мірою для встановлення фактів, які мали істотне значення для кваліфікації дій заявника, Суд визнає, що це обмежило права захисту настільки, що справедливість розгляду справи в цілому виявилася підірваною.

53. Отже, мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.



