

**ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ**

НАУКОВО-МЕТОДИЧНИЙ ПОСІБНИК
ДЛЯ СУДДІВ

УДК 341.64(4):347.9(477)
ББК 67.9(4)412+67.9(4Укр)7
Ф94

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України (протокол № 2 від 11.06.2015 року)

Рецензенти:

Городовенко Віктор Валентинович, д.ю.н., заслужений юрист України, голова Апеляційного суду Запорізької області, голова Координаційного суддівського центру

Фазикозь Ганна Василівна, к.ю.н., суддя Апеляційного суду Закарпатської області

Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

ISBN 978-966-2310-29-0

Видання підготовлене для проведення серії тренінгів для суддів загальних судів України щодо застосування практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), у межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» Координатора проектів ОБСЄ в Україні. Проект впроваджується спільно з Національною школою суддів України, Верховним Судом України та Вищим адміністративним судом України за фінансової підтримки Уряду Канади.

У виданні наводяться основні положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і розкривається їх зміст крізь призму практики ЄСПЛ.

Автор:

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



Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada



ВЕРХОВНИЙ СУД
УКРАЇНИ



Це видання здійснене за сприяння Координатора проектів ОБСЄ в Україні та за фінансової підтримки Уряду Канади

© Фулей Т.І., 2015

© Координатор проектів ОБСЄ в Україні, 2015

ЗМІСТ

Правові підстави застосування Конвенції та рішень ЄСПЛ при здійсненні правосуддя	5
Застосування практики ЄСПЛ при тлумаченні загальних положень та принципів судочинства	9
Принцип верховенства права	9
Принцип законності	14
Принцип рівності	24
Процесуальна рівність	25
Принцип змагальності	29
Принципи гласності та відкритості	37
Забезпечення апеляційного та касаційного оскаржень рішень	38
Обов'язковість судових рішень	42
Право на справедливий суд (стаття 6 конвенції)	46
Доступ до суду першої інстанції (щодо прав і обов'язків «цивільного характеру»)	46
Суд, встановлений законом	49
Незалежний і неупереджений розгляд	51
Обґрунтованість рішень суду	60
Принцип юридичної визначеності	62
Презумпція невинуватості	64
Право особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, на захист	74
Право на життя (стаття 2 Конвенції)	89
Сфера застосування статті 2 Конвенції	89
Обов'язки держав за статтею 2 Конвенції	89
Вимоги до розслідування	91
Заборона катування, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження і покарання (стаття 3 Конвенції)	93
Сфера застосування статті 3 Конвенції	93
Негативні й позитивні зобов'язання держави в контексті статті 3 Конвенції	94
Види поводження, забороненого статтею 3 Конвенції	99
Проведення ефективного розслідування	100
Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції)	107
Сфера застосування статті 5 Конвенції	107
Умови позбавлення свободи (пункт 1 статті 5 Конвенції)	108

Обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (підпункт 1(с) статті 5 Конвенції)	122
Наявність ризиків	123
Тривалість тримання під вартою	123
Habeas corpus (пункт 4 статті 5 Конвенції)	125
Право на відшкодування (пункт 5 статті 5 Конвенції)	125
Право власності (стаття 1 Першого протоколу)	127
Концепція «майна» в розумінні статті 1 Першого протоколу	127
Право держави регламентувати використання власності відповідно до суспільного інтересу	131
Забезпечення «справедливого балансу»	132
Загальні вимоги щодо виправданості втручання у права, гарантовані статтями 8-10 Конвенції	144
Легітимна мета	145
«Необхідність у демократичному суспільстві». Застосування принципу пропорційності	146
Право на повагу до приватного та сімейного життя та житла (стаття 8 Конвенції)	150
Особливості та сфера застосування статті 8 Конвенції	150
Концепція «житла» в розумінні статті 8 Конвенції. Недоторканість житла чи іншого володіння особи	158
Таємниця спілкування	162
Невтручання у приватне життя	164
Свобода вираження поглядів (стаття 10 Конвенції)	170
Загальні положення статті 10 Конвенції	170
Основні концепції з практики Європейського суду з прав людини щодо статті 10 Конвенції	173
Реалізація прав, гарантованих Конвенцією, без дискримінації (стаття 14 Конвенції та Протокол №12)	179
Гендерна рівність	179
Показчик рішень ЄСПЛ	195

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ТА РІШЕНЬ ЄСПЛ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ або Конвенція) та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України, відповідно до статті 9 Конституції України, як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Ратифікація Конвенції відбулася на підставі Закону України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.; Конвенція набула чинності для України 11.09.1997 р.

Доречно нагадати основні дати прийняття Конвенції та Протоколів до неї.

04.11.1950 – Підписання Конвенції.

Прийняття протоколів до Конвенції:

20.03.1952 – Перший протокол.

16.09.1963 – Протокол № 4.

28.04.1983 – Протокол № 6.

22.11.1984 – Протокол № 7.

06.11.1990 – Протокол № 9.

25.03.1992 – Протокол № 10.

11.05.1994 – Протокол № 11.

04.11.2000 – Протокол № 12.

03.05.2002 – Протокол № 13.

14.05.2004 – Протокол № 14.

27.05.2009 – Протокол № 14-bis.

24.06.2013 – Протокол № 15.

02.10.2013 – Протокол № 16.

Історія ратифікації та набрання чинності Конвенцією та протоколами до неї для України також пройшла кілька етапів, а саме:

17.07.1997 – ратифікація Конвенції, Першого протоколу та Протоколів № 2, 4, 7 та 11 на підставі Закону України № 475/97-ВР.

11.09.1997 – набрання чинності для України Конвенції, Першого протоколу та Протоколів № 2, 4, 7 та 11.

03.05.2002 – Протокол № 13 ратифіковано на підставі Закону України № 318-IV від 28.11.2002.

13.05.2004 – Протокол № 14 ратифіковано на підставі Закону України № 3435-IV від 09.02.2006.

09.02.2006 – змінено назву Конвенції (в українському перекладі) на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України» № 3436-IV.

23.03.2006 – прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV.

01.06.2010 – набрання чинності для України Протоколу № 14.

Ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, держава передусім зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та цих протоколах. У пункті 1 частини першої Закону України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р., на підставі якого відбулася ратифікація Конвенції та окремих протоколів до неї, зазначено, що:

«Україна повністю визнає на своїй території [...] щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції».

Таке законодавче визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює вивчення практики ЄСПЛ та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції.

Окрім того, стаття 17 Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (з подальшими змінами) передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права, а стаття 18 цього Закону визначає порядок посилення на Конвенцію та практику Суду. При цьому варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому у статті 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо пам'ятати, що у Законі України № 3477-IV немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн. Тому використання у цьому посібнику рішень щодо України зумовлене винятково міркуваннями доступності та зручності користування саме такими рішеннями для читачів, які, у випадку необхідності звернення до повного тексту (а не лише витягів) цитованих рішень, можуть відчувати певні труднощі, через недостатнє володіння офіційними мовами Ради Європи.

У разі, коли Суд визнає факт порушення прав заявника з боку держави-відповідача, така держава зобов'язана не тільки вжити заходів індивідуального характеру (наприклад, виплатити справедливую сатисфакцію чи здійснити перегляд справи у судовому порядку), але також у багатьох випадках вжити певних заходів загального характеру. Відповідно до статті 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», заходи загального характеру вживаються з метою усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини – недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Заходами загального характеру зокрема є:

- внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;
- внесення змін до адміністративної практики;
- забезпечення юридичної експертизи законопроектів, і
- забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду для прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи, та інші заходи.

За статистичною інформацією, наявною на сайті ЄСПЛ¹, станом на 31 грудня 2014 року у Європейському суді перебувало на розгляді 13650 заяв проти України, що становить 19,5% усіх заяв, які перебувають на розгляді. Це найбільша частка однієї країни. Для порівняння, щодо Італії на розгляді перебувало 10100 заяв (14,4%), Росії – 10000 (14,3%), Туреччини – 9500 (13,6%), Румунії – 3400 (4,9%).

За період 1998-2014 рр. щодо України було винесено 1002 рішення; з них у 987 рішеннях було констатовано щонайменше одне порушення Конвенції або Протоколів до неї².

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2014_ENG.pdf

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2014_ENG.pdf

Таблиця. Рішення ЄСПЛ щодо України (2007-2014 рр.)³

Рік	Ст. 6 (*трив. провадж...)	Ст. 2	Ст. 3	Ст. 5	Ст. 8	Ст. 10	Ст. 13	Пі - Ст. 1	Усього
2007	66 (*34)	-	8	3	-	-	19	43	109
2008	61(*32)	4	8	14	1	-	15	46	110
2009	69(*35)	1	11	27	4	1	26	58	126
2010	15(*60)	2	33	43	6	2	14	4	109
2011	21(*66)	9	27	42	3	3	9	8	105
2012	26(*27)	5	27	23	9	-	8	4	71
2013	19(*11)	12	36	28	7	-	20	20	69
2014 ⁴	4(*1)	3	17	18	5	1	12	11	40
Усього станом на 31.12.2014 року ⁵	481 (*298)	39	182	203	46	7	185	336	1002

Тексти рішень Суду розміщені в базі даних HUDOC⁶, у справах щодо України їх також можна знайти на сайті Міністерства юстиції України⁷. Крім того, рішення у справах проти України публікуються в «Офіційному віснику України» та інших офіційних і неофіційних виданнях.

З новинами щодо рішень ЄСПЛ та навчальними матеріалами можна ознайомитися на сайті української сторінки Програми Ради Європи «Освіта з прав людини для фахових юристів» (The European Programme for Human Rights Education for Legal Professionals – HELP)⁸.

На сайті ЄСПЛ доступний огляд останніх рішень ЄСПЛ⁹.

³ Інформація на підставі річних звітів ЄСПЛ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications&c=#n14225225105470760102541_pointer

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2014_ENG.pdf

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2014_ENG.pdf

⁶ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>

⁷ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/9329>

⁸ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helpcoe.org/national-page/ukraine>

⁹ Див., наприклад, за 2014 рік (англ. мовою): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2014_ENG.pdf

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПРИ ТЛУМАЧЕННІ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ТА ПРИНЦИПІВ СУДОЧИНСТВА

Принцип верховенства права

Звернути увагу на:

- закріплення верховенства права як загального принципу в Конституції України (ст. 8);
- підходи до розуміння принципу верховенства права у науковій літературі¹⁰;
- взаємозв'язок принципу верховенства права і справедливого судового розгляду;
- окремі елементи принципу верховенства права у рішеннях ЄСПЛ:

Суд повторює, що відповідно до його прецедентної практики право на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 п. 1, повинне тлумачитися у світлі преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права як елемент спільної спадщини держав-учасниць.

Рішення у справі «*“Совтрансавто-Холдинг” проти України*»
(*Sovtransavto Holding v. Ukraine*) від 25 липня 2002 р.,
заява № 48553/99, п. 72.

Принцип верховенства права увійшов до наукового обігу порівняно недавно. Серед українських науковців, незважаючи на значну кількість публікацій з цієї тематики, немає єдності щодо його розуміння, хоч (погодимося з М.І.Козюброю), останнім часом спектр думок у підходах до трактування верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звузився (принаймні ототожнення його з традиційним для нашої теорії та практики принципом верховенства закону чи з верховенством всіх нормативних актів, як це було в 90-х роках ХХ ст., нині майже не

¹⁰ Див., наприклад: *Головатий Сергій*, „Верховенство права” у розумінні українських вчених // Українське право. – 2002. – Число 1. – С.8-27; *Козюбра Микола*. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С.24-32; *Рабінович П.М.* Верховенство права // Юридична енциклопедія: В 6 т. – Т. 1: А-Г. С.341-342; *Шевчук Станіслав*. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Український центр правничих студій, 2001.

зустрічається)¹¹. І хоч цей принцип вже давно і успішно діє в багатьох державах, дискусія про його зміст є дуже далекою від завершення.

Безперечно, метою цієї публікації не є формулювання нового підходу (чи узагальнення існуючих) до розкриття принципу верховенства права. Обмежимося лише зауваженням, що верховенство права є засобом для досягнення внутрішньої мети права і правової системи загалом – забезпечення пріоритету природних прав людини¹². Видається слушною думка Б. Малишева, що принцип верховенства права є істотною характеристикою головного співвідношення між людиною і державою, його закладено в зміст суспільного договору як юридично-політичної категорії. З цієї точки зору зазначений принцип є концентрованим виразом юридичних гарантій досягнення індивідами своїх цілей при укладенні суспільного договору, а за допомогою його дії діяльність держави спрямовується на виконання мети – утвердження і забезпечення прав людини¹³.

Важливо усвідомлювати, що принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам, як-от: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; застосування покарання виключно на підставі закону та ін.

Наприклад, у відомому звіті Венеціанської комісії¹⁴ 2011 року на підставі аналізу правових систем європейських держав у пошуках спільних елементів, характерних як для «верховенства права», так і «правової держави», пропонується щонайменше 6 необхідних елементів, яких необхідно дотримуватися не лише формально, але й по суті. Ними є: 1) законність, включно з прозорим, підзвітним і демократичним процесом прийняття законів; 2) правова визначеність; 3) заборона довільності у прийнятті рішень; 4) доступ до правосуддя, що здійснюється незалежним і безстороннім судом, включно з можливістю оскаржити в суді

¹¹ Козюбра М. Верховенство права і Україна // Право України. – № 1-2. – С. 31.

¹² Див. детальніше: Малишев Б.В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8 (130). – С. 18.

¹³ Малишев Б.В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8 (130). – С. 18.

¹⁴ CDL-AD(2011)003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. – 16 c.

адміністративні акти; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом¹⁵.

Нижче наведемо два приклади посилання на принцип верховенства права у рішеннях ЄСПЛ щодо України. Перший стосується вимоги «якості» закону, а другий – принципу юридичної визначеності.

Так, принцип верховенства права вимагає дотримання вимог «якості» закону, яким передбачається втручання у права особи основоположні свободи. Так, у рішенні від 10 грудня 2009 року у справі **«Михайлюк та Петров проти України»** (*Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine*, заява № 11932/02) зазначено:

Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права (див., серед багатьох інших, рішення у справі **«Полторацький проти України»** (*Poltoratskiy v. Ukraine*) від 29 квітня 2003 року, заява № 38812/97, п. 155).

Інший елемент змісту принципу верховенства права ЄСПЛ розглянув у справі **«Христов проти України»** (*Khristov v. Ukraine*, заява № 24465/04) рішення від 19 лютого 2009 року:

33. Суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. справу **«Брумареску проти Румунії»** (*Brumarescu v. Romania*) [GC], заява № 28342/95, п. 61, *ECHR* 1999-VII).

34. Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata* (див. там же, п. 62), тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою — домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно

¹⁵ Там само, с. 10.

предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (див. справу «Рябих проти Росії» (*Ryabykh v. Russia*), заява № 52854/99, п. 52, *ECHR* 2003-IX). Отже, у справі, що розглядається, Суд має визначити, чи здійснювали органи влади свої повноваження порушити та провести екстраординарну процедуру перегляду судової постанови таким чином, щоб забезпечити, наскільки це можливо, справедливу рівновагу між інтересами відповідної особи та необхідністю підтримання ефективності системи судочинства (див., *mutatis mutandis*, справи «Нікітін проти Росії» (*Nikitin v. Russia*), заява № 50178/99, п. 57, *ECHR* 2004-VIII, та «Савінський проти України» (*Savinskiy v. Ukraine*), заява № 6965/02, п. 23, від 28 лютого 2006 року). [...]

37. Суд далі зауважив, що з матеріалів у справі не видно, що існували будь-які «вагомі та непереборні обставини», які могли б служити обґрунтованим поясненням того, чому остаточну судову постанову від 23 жовтня 2000 року було переглянуто і скасовано. Видається, що єдиною причиною була необхідність перегляду справи заявника у світлі іншого закону, а це означає, що такий перегляд був замаскованим оскарженням. Отже, Суд визнає, що у цій справі не було дотримано принципу юридичної визначеності.

38. Зважаючи на наведені вище міркування, Суд доходить висновку, що відновлення провадження у справі заявника та її перегляд, за результатами якого судову постанову від 23 жовтня 2000 року було скасовано, порушило принцип юридичної визначеності та право заявника на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції.

У вже згаданому звіті Венеціанської комісії наголошується, що правова визначеність вимагає, щоб правові норми були зрозумілими і точними та мали на меті гарантування, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними. *Зворотна дія* не відповідає принципу правової визначеності, щонайменше у кримінальному праві (відповідно до ст. 7 ЄКПЛ), оскільки особи повинні знати наслідки своєї поведінки; але також і в цивільному та адміністративному праві, оскільки це може впливати на права і законні інтереси. Також, правова визначеність вимагає поваги до принципу *res judicata* – остаточні рішення національних судів не мають ставитися під сумнів. Це також вимагає виконання остаточних судових рішень [...]. Система, що дозволяє ставити під сумнів остаточні судові рішення без переконливих підстав у суспільних інтересах і без зазначення строку, не відповідає принципу правової визначеності¹⁶.

¹⁶ CDL-AD (2011) 003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. – п. 46. – С. 11.

Інший приклад – порушення принципу правової певності з огляду на перегляд справи за нововиявленими обставинами.

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 в тій мірі, в якій вона використовується для виправлення помилок правосуддя (див. рішення від 18 листопада 2004 року у справі «*Праведная проти Росії*» (*Pravednaya v. Russia*), заява № 69529/01, пп. 27–28, та рішення від 6 грудня 2005 року 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 статтею 6 Конвенції.

45. Суд зазначає, що рішення суду від 5 квітня 2000 року не було оскаржене і стало остаточним. Понад сім років після цього той же суд скасував це рішення у зв'язку з тим, що експертний висновок, на якому воно ґрунтувалося, був підготовлений експертами, які діяли як приватні особи. Суд дійшов висновку, що Асоціація як сторона провадження не знала про цей факт у 2000 році і не могла знати про нього до 2006 року.

46. Хоча саме національні суди оцінюють факти та надані їм докази (див., наприклад, рішення від 21 січня 1999 року у справі «*Гарсія Руїс проти Іспанії*» (*García Ruiz v. Spain*) [ВП], заява № 30544/96, п. 28), Суд вважає, що такий висновок є сумнівним. Зокрема, Суд зазначає, що відсутність у висновку від 5 серпня 1999 року печатки та реєстраційного номеру Бюро не приховувалася 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 стверджувалося, 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 пункт 14 рішення), у зв'язку з її необґрунтованістю.

48. Тому Суд вважає, що скасування судового рішення від 5 квітня 2000 року було невиправданим, а тому мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Рішення у справі «**Желтяков проти України**»
(*Zheltyakov v. Ukraine*) від 9 червня 2011 року, заява № 4994/04.

Безумовно, ці приклади не дають вичерпної характеристики змісту принципу верховенства права. Однак, сподіваємося, вони у зрозумілій формі розкривають підходи ЄСПЛ щодо розуміння державами-членами

Конвенції своїх обов'язків з гарантування особам прав і свобод, як це передбачено ст. 1 ЄКПЛ.

Принцип законності

Звернути увагу на такі терміни Конвенції, що отримали розвиток у практиці Суду:

- тлумачення терміну «закон»;
- втручання «згідно із законом» (у права, гарантовані Конвенцією);
- втручання, що переслідує «законну мету»;
- втручання, необхідне в демократичному суспільстві.

Під терміном «закон» [...] слід розуміти як норми, встановлені писаним правом, так і правила, що сформувалися у прецедентному праві. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед, вимогам «доступності» та «передбачуваності» (див. рішення у справі *«Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom)*, заява № 18139/91, рішення від 23 червня 1995 року, п. 37).

Суд зазначає, що «закон» повинен бути належним чином доступним: громадянин повинен мати змогу отримати адекватну інформацію за обставин застосування правових норм у конкретному випадку. Крім того, норма не може розглядатися як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку. Громадянин повинен мати можливість – у разі необхідності за належної правової допомоги – передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія (див. рішення у справі *«Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства»*).

Ці наслідки не повинні бути «передбачуваними» з абсолютною точністю: досвід показує, що це недосяжно. Знову ж, тоді як певність є дуже бажаною, вона може призвести до надмірної закостенілості, а закон повинен пристосовуватися до обставин, що змінюються. Таким чином, не можна уникнути ситуації, коли багато законів викладені термінами, які є, тією чи іншою мірою, неясними і тлумачення та застосування яких є питанням практики (див. рішення у справі *«Санді Таймс» проти Сполученого Королівства»* від 26 квітня 1979 року, серія А, № 30, п. 49). Наскільки чітко не були б сформульовані правові положення, завжди існує елемент судового тлумачення, оскільки завжди існує потреба у роз'ясненні спірних питань та в пристосованні до зміни обставин.

Ухвала щодо прийнятності Заяви № 65518/01
«Салов проти України» (Salov v. Ukraine)
від 27 квітня 2004 р.

Суд нагадує, що фраза «відповідно до закону» вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному праві (порівняйте: «Смірнова проти Росії», заяви № 46133/99 і 48183/99, п. 99, ECHR 2003-IX (витяги)).

Рішення у справі «**Пантелеєнко проти України**»
(*Panteleyenko v. Ukraine*) від 29 червня 2006 р.,
заява №11901/02, п. 60.

У контексті розмежування та розгляду співвідношення категорій «право» і «закон» варто зазначити, що «закон» дедалі частіше розуміють не закон у строгому, спеціальному сенсі (як акт верховної влади і джерело вищої юридичної сили), а як офіційне джерело юридичних норм¹⁷.

Якщо абстрагуватися від приватних, пов'язаних з типом праворозуміння, розбіжностей у численних дефініціях, законність розуміють як фундаментальну юридичну категорію, що є критерієм правового життя суспільства і громадян. Це «комплексне політико-правове явище, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави»¹⁸; законність також розглядають як «принцип, метод та режим суворого, неухильного дотримання, виконання норм права всіма учасниками суспільних відносин»¹⁹.

У законності концентровано виражена властивість права щодо протистояння сваволі в процесі впорядкування суспільних відносин²⁰. У правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого примусу²¹; це явище у повному обсязі може існувати тільки за демократичних правових режимів, які здатні забезпечити прийняті закони, адекватні сутності права²².

Розглянемо окремі аспекти принципу законності, що викладені в практиці ЄСПЛ.

У справі «**Полторацький проти України**» (*Poltoratskiy v. Ukraine*) ЄСПЛ розглядав скаргу, яка стосувалася умов тримання та поведження із заявником у «коридорі смерті» у СІЗО Івано-Франківської області. У своїй

¹⁷ *Онiщенко Н.* Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін // Віче. – 2012. – № 12. – С. 3.

¹⁸ *Бобровник С.В.* Законність // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України *Ю.С.Шемшученка*. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 274.

¹⁹ *Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева*. – М.: Новый юрист, 1996. – С. 209.

²⁰ *Явич Л.С.* Сущность права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – С. 156.

²¹ *Онiщенко Н.* Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін // Віче. – 2012. – № 12. – С. 3.

²² *Малеин Н.С.* О законности в условиях переходного периода // Теория права: новые идеи. – М.: Изд-во ИГИП РАН, 1995. – Вып. 4. – С. 26-32.

заяві (№ 38812/97) заявник скаржився на обмеження права на побачення з родиною, а також на те, що йому не дозволяли мати зустрічі з адвокатом та відсилати й отримувати листи, дивитися телебачення і мати будь-який зв'язок із зовнішнім світом.

Можливо, враховуючи, що це було лише друге рішення по суті проти України (від 23 квітня 2003 року), у ньому ЄСПЛ доволі детально виклав свою попередню прецедентну практику щодо концепції «відповідно до закону», зокрема, як підставу виправданості втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції.

152. Таке втручання може бути виправданим лише при виконанні умов другого параграфу цієї статті. Зокрема, щоб не суперечити статті 8, втручання повинно бути здійснене «відповідно до закону», переслідувати законну мету і бути необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети (див. рішення у справі *«Сільвер та інші проти Сполученого Королівства»* від 25 березня 1993 р., серія А № 61, с.32, § 84; і рішення у справі *«Петра проти Румунії»* від 23 вересня 1998 р., Звіти 1998-VII, с. 2853, § 36).

153. Насамперед, Суд повинен розглянути, чи було втручання здійснене «відповідно до закону». Цей вираз, по-перше, вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і 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 *«Круслен проти Франції» (Kruslin v. France)* та *«Ювіг проти Франції» (Huvig v. France)* від 24 квітня 1990 р., серія А № 176-А, с.20, § 27, і серія А № 176-В, с.52, § 26, відповідно).

154. Стверджуючи, що ці вимоги були виконані, Уряд посилався у своїх письмових зауваженнях на Закон «Про попереднє ув'язнення» та Виправно-трудолий кодекс. У своїх наступних зауваженнях він також послався на Інструкцію та Тимчасове положення. Заявник стверджував, що лише певні внутрішні інструкції видавалися для регулювання умов утримання осіб, які очікували смертної кари.

155. Суд зауважує, що закон регулює умови утримання до вступу вироку в законну силу. Крім того, він зауважує, що, хоча Кодекс передбачає загальну правову основу для умов тримання під вартою, компетентні органи влади у цій справі не посилалися на його положення, коли інформували заявника чи його батьків про правила, які застосовуються до засудженого до смертної кари.

156. З документів, поданих сторонами, та фактів, встановлених Комісією, впливає, що після вступу вироку в законну силу умови тримання під вартою засуджених до смертної кари регулювалися Інструкцією, виданою

Міністерством юстиції, Генеральним прокурором та Верховним Судом. Суд зазначає, що Інструкція була внутрішнім документом, який не підлягав публікації, а тому не був доступний громадськості.

157. Суд зазначає, що Інструкція була замінена Тимчасовим положенням, затвердженим Державним департаментом з питань виконання покарань наказом № 72 від 25 червня 1999 р. і зареєстрованим в Міністерстві юстиції 1 липня 1999 р. за № 426/3719, який набув чинності 11 липня 1999 р. і був доступним для громадськості. Тимчасове положення розширило права засуджених до смертної кари. Зокрема, ув'язненим було дозволено отримувати шість посилок та три бандеролі на рік, відправляти і отримувати листи без обмежень та мати щомісячні побачення з родичами тривалістю до двох годин. Проте, як зазначалося Комісією, Тимчасове положення не застосовувалося до фактів, на які скаржився заявник і які мали місце до 11 липня 1999 р.

158. За цих обставин Суд вважає, що не можна сказати, що втручання у право заявника на повагу до приватного і сімейного життя та кореспонденцію було здійснене «відповідно до закону», як вимагається статтею 8 § 2 Конвенції.

159. З огляду на цей висновок Суд, як і Комісія, вважає зайвим розглядати, чи у цій справі втручання було необхідним у демократичному суспільстві для досягнення однієї з законних цілей в сенсі статті 8 § 2 Конвенції.

160. Таким чином, статтю 8 Конвенції було порушено.

Однак концепція «законності» стосується не лише статті 8, але й багатьох інших статей Конвенції. Наприклад, у справі *«Кац та інші проти України»* (*Kats and Others v. Ukraine*, заява № 29971/04), рішення від 18 грудня 2008 року, ЄСПЛ розглядав законність стосовно права на свободу та особисту недоторканність, зазначивши таке.

140. Суд повторює, що слово «законний» та словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом», які містяться в пункті 1 статті 5, по суті, відсилають до національного законодавства і встановлюють обов'язок забезпечувати дотримання матеріально-правових та процесуальних норм такого законодавства. Однак «законність» тримання під вартою, з точки зору національного закону, не завжди є вирішальним фактором. На додаток до цього, Суд має переконатися, що тримання під вартою протягом періоду, який розглядається, відповідало меті пункту 1 статті 5 Конвенції, який не дозволяє безпідставно позбавляти особу свободи (*«Єчюс проти Литви»* (*Ječius v. Lithuania*), заява № 34578/97, п. 56).

141. Суд зауважує, що стаття 165-1 Кримінально-процесуального кодексу передбачає, що особу, яка утримується під вартою, має бути негайно повідомлено про те, що винесено рішення про її звільнення з-під варти. Стаття 20 Закону «Про попереднє ув'язнення» передбачає, що адміністрація місця попереднього ув'язнення зобов'язана негайно звільнити ув'язненого

після отримання нею відповідного рішення. Не заперечується той факт, що жодне із згаданих вище положень не було виконано в цій справі.

142. Тому Суд дійшов висновку, що тримання Ольги Біляк під вартою з 29 січня до 1 лютого 2004 року не було законним у значенні підпункту «с» пункту 1 статті 5.

У іншій справі – **«Сергій Волосюк проти України»** (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*, заява № 1291/03) рішення від 12 березня 2009 року – ЄСПЛ виклав вимоги до «законності» відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції – в контексті перевірки судом законності позбавлення свободи.

47. Суд повторює, що згідно з пунктом 4 статті 5 Конвенції затримана чи взята під варту особа має право ініціювати провадження з метою перевірки судом процесуальних і матеріально-правових умов, які є неодмінними для забезпечення «законності» – у значенні пункту 1 статті 5 Конвенції – позбавлення її свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, та легітимність мети, з якою здійснювалися це затримання і подальше тримання під вартою (див. справу **«Граусліс проти Литви»** (*Grauslys v. Lithuania*), заява № 36743/97, пункти 51—55, від 10 жовтня 2000 року).

48. У пункті 4 статті 5 зазначено, що «суд без зволікання встановлює законність затримання». Ця вимога містить два аспекти: по-перше, можливість здійснення судового контролю має забезпечуватися невдовзі після взяття особи під варту і, в разі необхідності, з розумною періодичністю надалі. По-друге, таке провадження має здійснюватися з належною старанністю (див. справу **«Худобін проти Росії»** (*Khudobin v. Russia*), заява № 59696/00, п. 115).

49. Процедура вирішення питань стосовно тримання під вартою має здійснюватися з дотриманням принципу змагальності і завжди має забезпечувати рівність процесуальних засобів сторін у справі (див. справу **«Тжаска проти Польщі»** (*Trzaska v. Poland*), заява № 25792/94, п. 74, від 11 липня 2000 року). Забезпечення затриманому права бути заслуханим – особисто або за допомогою певного представництва – є однією з основоположних гарантій процедури, що застосовується при вирішенні питань позбавлення свободи (див. рішення у справі **«Кампаніс проти Греції»** (*Kampanis v. Greece*) від 13 липня 1995 року, серія А, № 318-В, п. 47).

50. Хоча пункт 4 статті 5 Конвенції не зобов'язує досліджувати кожний аргумент у доводах особи, взятої під варту, стосовно законності такого заходу, суддя, розглядаючи таке звернення, повинен врахувати наведені особою конкретні факти, здатні поставити під сумнів існування умов, які для цілей Конвенції є неодмінними для забезпечення «законності» позбавлення свободи (див. справу **«Ніколова проти Болгарії»** (*Nikolova v. Bulgaria*) [GC], № 31195/96, п. 61, ECHR 1999-II).

[...]

54. Суд зауважує, що 17 травня 2000 року апеляційний суд розглядав питання подальшого тримання заявника під вартою, коли виносив постанову про віддання його до суду. Однак відповідне рішення було ухвалене апеляційним судом за результатами слухання, яке проводилося в присутності прокурора, але за відсутності заявника та його захисника. У матеріалах справи немає жодних свідчень того, що заявник та його адвокат відмовилися від свого права брати участь у згаданому слуханні. Таким чином, під час цього слухання не було дотримано гарантії рівності процесуальних засобів сторін, оскільки заявник не мав можливості прокоментувати аргументи чи спростувати підстави, наведені органами кримінального переслідування для того, щоб виправдати тримання його під вартою. До того ж умотивування судової постанови про запобіжний захід, обраний стосовно заявника, насправді не містить посилянь на обставини, які могли б виправдовувати подальше тримання його під вартою.

55. Отже, Суд вважає, що слухання, на якому вирішувалося питання про віддання заявника до суду, і прийнята за його результатами постанову не відповідали вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції. [...]

57. Водночас, Суд зауважує, що з 2 жовтня 2001 року до 6 жовтня 2003 року, коли справа заявника перебувала на розгляді в суді, не було проведено жодного слухання. Звідси випливає, що протягом двох років і чотирьох днів заявникові не забезпечувалася можливість домогтися судового контролю законності тримання його під вартою, що суперечить вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції.

Однією з відомих справ проти України, де розглядалося питання законності в аспекті вже згадуваної статті 8 Конвенції, є рішення «**Волохи проти України**» (*Voloh v. Ukraine*) від 2 листопада 2006 року (заява № 23543/02). У цій справі ЄСПЛ розглядав питання, чи була виправданою постановою про накладення арешту на кореспонденцію заявників, що становила «втручання органів державної влади» у право заявників на повагу до їх кореспонденції, гарантоване п. 1 ст. 8 Конвенції, як передбачено п. 2 ст. 8 Конвенції, і насамперед, чи було таке втручання «згідно із законом».

43. Головне питання полягає в тому, чи може вищевказане втручання бути виправданим у сенсі п. 2 ст. 8. Оскільки цей пункт передбачає обмеження права, гарантованого Конвенцією, він має чітке тлумачення. Суд повторює, що повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій вони є абсолютно необхідними (див. *mutatis mutandis*, рішення у справі «*Класс та інші проти Німеччини*» (*Klass and Others v. Germany*), від 6 вересня 1978 року, п. 42).

44. Таке втручання не порушує статтю 8, якщо воно здійснюється «згідно із законом», переслідує законну мету відповідно до пункту 2 та якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети.

45. Уряд стверджував, що постанова про накладення арешту на кореспонденцію заявників була винесена відповідно до статті 187 Кримінально-процесуального кодексу. Заявники не оспорювали це твердження, але зазначили, що статтю 31 Конституції дотримано не було.

46. Суд зауважує, що стаття 31 Конституції України, стаття 187 Кримінально-процесуальний кодекс України та стаття 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачають можливість накладення арешту на кореспонденцію в ході кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності.

47. Таким чином, існувала законна підстава для такого втручання.

48. Суд вважає, що вимога «доступності закону» була дотримана, оскільки всі вказані нормативні акти були опубліковані (див. пп. 25–27 рішення).

49. Щодо вимоги «передбачуваності», Суд повторює, що норма права є «передбачуваною», якщо вона сформульована з достатньою чіткістю, що дає змогу кожній особі – у разі потреби, за допомогою відповідної консультації – регулювати свою поведінку. Суд наголошував на важливості цього принципу стосовно таємного спостереження таким чином (див. рішення у справі «Мелон проти Сполученого Королівства» (*Malone v. United Kingdom*), від 2 серпня 1984 року, п. 67, рішення у справі «Аманн проти Швейцарії» (*Amann v. Switzerland*), заява № 27798/95, п. 56, ЄСПЛ 2000-II):

«Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає – і це впливає з предмета і мети статті 8, – що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані пунктом 1 [...] Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно [...].

[...] Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання».

50. Отже, необхідно розглянути «якість» правових положень, які були застосовані в даній справі, зокрема необхідно визначити, чи достатньо чітко вони встановлюють обставини, за яких правоохоронні органи могли здійснювати перегляд кореспонденції заявників.

51. У цьому зв'язку Суд зауважує, що вимоги «пропорційності» втручання, його винятковий та тимчасовий характер передбачені у статті 31 Конституції та статті 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року. Проте ні стаття 187 Кримінально-процесуального кодексу у редакції, яка була чинна під час подій, що розглядаються, ні жодне інше положення законодавства не передбачали механізм, який міг би гарантувати дотримання вищезазначених принципів на практиці. Положення, яке розглядається, не містить вказівки щодо осіб, до яких застосовуються ці заходи, обставин, за яких вони вживаються, та строків, які мають встановлюватися та дотримуватися. Таким чином, це положення не може бути визнане таким, що є достатньо чітким та детальним, щоб забезпечити відповідний захист від неналежного втручання органів державної влади у право заявників на повагу до їхнього приватного життя та кореспонденції.

52. Більше того, Суд має бути впевненим щодо існування адекватного та ефективного захисту від зловживання, оскільки система заходів таємного спостереження, що розроблена для захисту національної безпеки та громадського порядку, пов'язана із ризиком порушення або навіть зруйнування принципів демократії на підставі її захисту (див. вищевказане рішення у справі «Класс та інші проти Німеччини» (*Klass and Others v. Germany*), пп. 49–50). Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та мають застосовуватися до нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. При наглядових провадженнях цінності демократичного суспільства мають дотримуватися настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у Преамбулі Конвенції. Верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватися судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження (див. Вищевказане рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, п. 55).

53. Суд зауважує, що у цій справі перегляд постанови про накладення арешту на кореспонденцію відповідно до статті 187 Кримінально-процесуального кодексу було передбачено ще на початковій стадії, коли арешт та виїмка кореспонденції були санкціоновані. Проте відповідне законодавство не передбачало жодного проміжного перегляду постанови у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Також законодавство не передбачало додаткового залучення судових органів для нагляду за діяльністю правоохоронних органів при здійсненні останніми

повноважень, які розглядаються у цій справі. В результаті, постанова про накладення арешту на кореспонденцію заявників залишалася чинною протягом більш ніж одного року після закриття кримінальної справи відносно їх родича п. В., і національні суди жодним чином не відреагували на цей факт.

54. Таким чином, Суд доходить висновку, що це втручання не може розглядатися як таке, що було здійснене «згідно із законом», оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження.

Таким чином, у цій справі відбулось порушення статті 8 Конвенції у зв'язку з арештом кореспонденції заявників.

Ще однією вартою уваги справою за статтею 8 Конвенції, в якій йдеться про принцип законності, є **«Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України»** (*Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine*, заява № 12451/04), рішення від 30 вересня 2010 року. Обставини справи коротко можна викласти таким чином.

21 березня 2001 року, коли син заявників святкував свій день народження разом із друзями, працівники міліції зайшли до квартири з метою проведення обшуку, рішення про проведення якого ґрунтувалося на підозрі, що в квартирі можуть бути докази, пов'язані з порушеною кримінальною справою за фактом розбиття вікон у будинку поруч із квартирою заявників, яке відбулося 21 січня 2001 року, і що заявник міг бути причетним до цих подій. Заявниця, яка перебувала на ранньому строку вагітності, заперечувала проти обшуку, заявивши, що постанова про обшук не містить обґрунтованих пояснень щодо причетності її чоловіка до злочину чи щодо необхідності проведення обшуку квартири. У відповідь працівники міліції, як стверджується, почали погрожувати їй та провели обшук квартири в присутності гостей. Заявник у цей час був відсутній (проживав за межами міста).

Під час обшуку нічого не було виявлено чи вилучено для цілей розслідування. 12 жовтня 2001 року прокуратура Запорізької області повідомила заявників, що в результаті перевірки було встановлено, що обшук проводився за відсутності належних підстав з порушенням статті 177 Кримінально-процесуального кодексу.

Розглядаючи питання чи мало місце порушення статті 8 Конвенції, ЄСПЛ зазначив, зокрема, щодо принципу законності:

43. Суд вважає, що обшук, про який ідеться, становив втручання у право заявниці на повагу до її приватного життя та її житла. Залишається вирішити питання, чи було це втручання виправданим з точки зору пункту 2 статті 8 Конвенції і, зокрема, чи було воно – для цілей цього пункту – здійснене «згідно із законом».

44. Суд повторює, що словосполучення «згідно із законом» у пункті 2 статті 8 Конвенції, по суті, стосується національного законодавства і встановлює обов'язок забезпечувати дотримання матеріальних та процесуальних норм (див. рішення від 29 червня 2006 року у справі «Пантелеєнко проти України» (*Panteleyenko v. Ukraine*), заява № 11901/02, п. 49).

45. У справі, що розглядається, Суд зазначає, що факт незаконності проведення обшуку двічі встановлювався національними органами, а саме – обласною прокуратурою і Токмацьким районним судом (див. пункти 12 і 13 вище). Хоча згодом відповідне рішення Токмацького районного суду було скасовано, суди вищого рівня не поставили під сумнів суть його висновків. До того ж результати перевірки, проведеної обласною прокуратурою стосовно незаконності обшуку, ніколи не оспорювалися. Суд не бачить підстав відходити від цих висновків національних органів і визнає, що обшук проводився всупереч вимогам національного законодавства.

Для того, щоб продемонструвати, яким чином ЄСПЛ здійснює перевірку втручання «згідно із законом» варто навести також рішення від 12 січня 2012 р. у справі **Фельдман проти України» (№ 2)** (*Feldman v. Ukraine (no. 2)*, заява № 42921/09) стосовно скарги щодо відмови заявникові, який перебував під вартою як підозрюваний у скоєнні економічного злочину, в побаченні з дружиною та сестрою, на тій підставі, що таке побачення може перешкодити встановленню істини у справі:

23. Спочатку Суд повинен встановити, чи здійснювалося втручання «згідно із законом». Цей вираз, по-перше, вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципів верховенства права (див. рішення у справах «Круслен проти Франції» (*Kruslin v. France*) від 24 квітня 1990 року, серія А № 176-А, п. 27, та «Ювіг проти Франції» (*Huvig v. France*), серія А № 176-В, п. 26).

24. Стверджуючи, що ці умови були дотримані, Уряд у своїх письмових зауваженнях посилався на положення статті 162 Кримінально-процесуального кодексу України та на частину 1 статті 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» 1993 року, в яких передбачається, що під час попереднього ув'язнення особі, яка тримається під вартою, може бути дозволено побачення з родичами. Уряд також посилався на Правила

поведінки в слідчих ізоляторах осіб, узятих під варту, і засуджених, затверджені 20 вересня 2000 року.

25. По-перше, Суд зазначає, що скарга заявника стосується подій, які відбулися у травні – серпні 2000 року, тобто до того, як були затверджені Правила від 20 вересня 2000 року. Отже, Суд вважає, що ці правила не мають відношення до цієї заяви.

26. Суд також зазначає, що стаття 162 Кримінально-процесуального кодексу України та частина 1 статті 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» 1993 року 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 спосіб 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 заявника слідчий просто 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 пункт 2 статті 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 з легітимних цілей у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції.

29. Отже, у цьому відношенні мало місце порушення статті 8 Конвенції.

Принцип рівності

Принцип рівності перед законом і судом є проявом загального принципу рівності, який у різних системах права – міжнародно-правовій і національній (внутрішньодержавній) – зважаючи на особливості суб'єктного складу і характер відносин, виражається в таких особливих проявах, як *принцип суверенної рівності* у міжнародному праві та *принцип рівності однойменних суб'єктів (громадян, юридичних осіб)* у внутрішньодержавному праві.

Принцип юридичної рівності в найзагальнішому сенсі означає, що до однойменних суб'єктів не можуть застосовуватися будь-які розрізнення,

винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їхні властивості. Юридичне розуміння, як зазначає Р.З.Лівшиц, передбачає рівність у правах, у процедурах, стартових можливостях, правилах гри, на відміну від економічної рівності, що вимагає рівності на фініші²³.

Процесуальна рівність

«Засада рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, закріпленого в частині першій статті 55 Конституції України. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного частиною першою статті 24 Основного Закону України, і стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав»²⁴.

Принцип рівності перед судом є основою сучасної концепції справедливого правосуддя. Для кожної людини у правовій державі насамперед важливо мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик особи²⁵.

Європейський суд з прав людини досить часто посилається на принцип рівності перед законом і судом у своїх рішеннях, при тому, що засади рівності і змагальності у судовому процесі виведені ним із принципу верховенства права, якому підпорядкована вся Конвенція, та є складовою права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції.

Принцип рівності сторін у процесі – у розумінні «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невідне становище відносно другої сторони.

Рішення у справах «**Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands**» від 27 жовтня 1993 р., заява № 14448/88, п. 33, та «**Ankerl v. Switzerland**» від 23 жовтня 1996 р., заява № 17748/91 п. 38.

²³ Лівшиц Р.З. Современная теория права. Краткий очерк. – М.: Ин-т гос. и права РАН, 1992. – С.64-65.

²⁴ Див. пункт 3.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Шоповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111¹³ Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України.

²⁵ Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С.178.

Принцип рівності був неодноразово застосований ЄСПЛ і у справах щодо України. Наприклад, у справі «**Надточій проти України**» (*Nadtochiy v. Ukraine*, заява № 7460/03), рішення від 15 травня 2008 р.:

26. Суд нагадує, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище у порівнянні з опонентом (див., серед інших рішень та *mutatis mutandis*, «*Кресс проти Франції*» (*Kress v. France*), [GC], заява № 39594/98, п. 72, ECHR 2001-VI; «*Ф.С.Б. проти Італії*» (*F.C.B. v. Italy*) від 28 серпня 1991 року, серія А № 208-B, п. 33; «*Т. проти Італії*» (*T. v. Italy*) від 12 жовтня 1992 року, серія А № 245-C, п. 26; та «*Кайя проти Австрії*» (*Kaya v. Austria*), заява № 54698/00, п. 28, від 8 червня 2006 року).

27. Суд зауважує, що під час розгляду адміністративної справи щодо заявника, останній відбував покарання за вироком суду у місцях позбавлення волі та не брав участі в адміністративному провадженні, незважаючи на те, що національні відповідні державні органи знали про становище заявника та місце, де він відбував покарання. У своєму рішенні національний суд зазначив, що заявника було повідомлено про судові засідання, проте документів, які б підтверджували отримання заявником такого повідомлення, немає. Навпаки, як вбачається з матеріалів справи, зокрема з листа Департаменту з питань виконання покарань до Секретаріату Урядового уповноваженого (див. пункт 10 рішення), доказів отримання у належний час заявником судових повісток чи повідомлень щодо цього провадження немає. Крім того, попри чітке питання Суду, Уряд не надав інформацію щодо практичної можливості заявника бути присутнім на судових засіданнях, зокрема за його власним клопотанням, з урахуванням того, що заявник відбував покарання за вироком суду за тяжкий злочин.

28. Також Суд звертає увагу на твердження заявника про те, що він не повинен був нести відповідальність за порушення митних правил, оскільки він знаходився у місцях позбавлення волі та не міг виконати своє зобов'язання щодо вивезення автомобіля. Національні органи влади не проаналізували ці обставини за власною ініціативою та не надали можливості заявнику порушити це питання. Замість цього національні органи перекваліфікували дії заявника на інше правопорушення – втрата майна, яке перебуває під митним контролем. Крім того, із наявних матеріалів справи не вбачається, що національні суди намагалися з'ясувати, що сталося з транспортним засобом або, що було б доречним за обставин справи, запитати у заявника, що сталося з автомобілем та про його місцезнаходження. Замість цього суд просто зазначив, що місцезнаходження транспортного засобу невідоме.

29. Суд вважає, що у провадженні, яке розглядається, важливі процесуальні гарантії були відсутні та що ці процесуальні недоліки, у світлі

обставин справи, були достатньо серйозними, щоб піддати сумніву справедливість провадження.

Відповідно було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Рішення у справі «**Надточій проти України**» (*Nadtochiy v. Ukraine*) від 15 травня 2008 року, заява № 7460/03.

Слід звернути увагу, що рівність засобів включає:

- розумну можливість представляти справу в умовах, що не ставлять одну сторону в суттєво менш сприятливе ніж іншу сторону;
- фактичну змагальність;
- процесуальна рівність;
- дослідження доказів, законність методів одержання доказів;
- мотивування рішень;

42. Суд нагадує, що відповідно до практики, яка відображає принцип належного здійснення правосуддя, судові рішення мають в достатній мірі висвітлювати мотиви, на яких вони базуються. Межі такого обов'язку можуть різнитися залежно від природи рішення та мають оцінюватися у світлі обставин кожної справи (див. рішення «*Руїз Торіха проти Іспанії*» (*Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne*) від 9 грудня 1994, заява № 18390/91). Конвенція не гарантує захисту теоретичних та ілюзорних прав, а гарантує захист прав конкретних та ефективних (рішення «*Артіко проти Італії*» (*Artico c. Italie*), заява № 6694/74, від 13 травня 1980.). Право може вважатися ефективним, тільки якщо зауваження сторін насправді «заслухані», тобто належним чином вивчені судом (див. «*Дюлоранс проти Франції*» (*Dulaurans c. France*), заява № 34553/97, п. 33, від 21 березня 2000; «*Донадзе проти Грузії*» заява № 74644/01, пп. 32 та 35, від 7 березня 2006).

43. У даній справі заявнику довелося доводити в судах, що серветку було введено під час операції в Центрі-відповідачі та залишено в сечовому міхурі. Тому для вирішення справ такого типу медичний експертний висновок, безперечно, має вирішальне значення (див. «*Огусто проти Франції*» (*Augusto c. France*), заява № 71665/01, п. 50, від 11 січня 2007; «*Мантованеллі проти Франції*» (*Mantovanelli c. France*), заява № 21497/93 рішення від 18 березня 1997). У даній справі експертний висновок (див. пункт 19 рішення) чітко визначив дві умови для проведення операції на сечовому міхурі без застосування серветок. Також стосовно введення серветки в міхур висновок встановив баланс імовірностей, що свідчить на користь тверджень заявника. Зокрема, згідно з висновком, більш імовірним є те, що серветку було введено до сечового міхура під час операції; цю ймовірність можна виключати, лише якщо операція проводиться без застосування серветок; малоімовірно, що серветка потрапила до сечового міхура під час перев'язок вдома, за виключенням випадку, коли тампонування здійснено з тиском.

44. Суд зазначає, що у справі під час судового засідання було обговорено та медичними експертами та судами розглянуто дві версії введення серветки, а саме: операційним шляхом та шляхом перев'язок вдома. Суд зазначає, що експертний висновок встановив єдину умову введення серветки під час перев'язок: тампонування свища, здійсненого під значним тиском та за допомогою якогось предмета. Суд зазначає, що суд заслухав двох лікарів-урологів, які лікували заявника в період між двома операціями (див. пункти 16–18 рішення). Ці лікарі, описуючи процедуру перев'язування, не згадали про тампонування. Крім того, вони зазначили, що серветки, використовувані для перев'язок, загалом були у формі «панталонів». Проте серветка, знайдена в сечовому міхурі заявника, являла собою шматок складеної марлі. З цього приводу лікарі підкреслили, що серветка була з матеріалу, який використовувався під час хірургічних операцій.

45. Суд зазначає, що у своїх позовних заявах заявник чітко посилався на свідчення лікарів, пропонуючи суддям вирішити питання, чи мало місце тампонування сечового міхура під час перев'язок. Проте суди не задовольнили такі вимоги заявника, ні в будь-який інший спосіб не прокоментували свідчення лікарів. Проте, щодо «введення стороннього тіла в сечовий міхур заявника під час операції в Центрі...» суди обмежилися констатацією того, «що є інші засоби введення стороннього тіла в цей орган, навіть якщо вони є малоймовірними». Суд вважає, що судові рішення не містять жодного натяку на будь-яку перешкоду, яка заважала судам детальніше розглянути справу в напрямі, зазначеному заявником. Зокрема, суди не встановили, що експертний медичний висновок є неповним та не містить суттєвої інформації.

46. Суд вважає, що довід заявника стосовно відсутності тампонування, який базується на свідченнях лікарів-урологів, був якщо не вирішальним, то принаймні дуже важливим для вирішення спору, та вимагав, таким чином, особливої та чіткої реакції судів. За відсутності будь-якої реакції на такий аргумент Суд вважає, що українські судові органи не забезпечили заявнику право на справедливий судовий розгляд в сенсі пункту 1 статті 6 Конвенції.

47. Таким чином, мало місце порушення цього положення.

Рішення у справі **«Бендерський проти України»** (*Benderskiy v. Ukraine*) від 15 листопада 2007 року, заява № 22750/02.

Звернути увагу на:

- неможливість втручання в порядок оскарження осіб, які не беруть участі у справі і права та інтереси яких на зачіпаються (зокрема, органів прокуратури в інтересах держави чи третіх осіб);
- неможливість скасування остаточних судових рішень та ін.²⁶

²⁶ Наприклад, раніше згадуване рішення у справі *«Желтяков проти України»* (*Zheltiyakov v. Ukraine*) від 9 червня 2011 року, заява № 4994/04.

Принцип змагальності

Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них.

Рішення у справі «**Ruiz-Mateos проти Іспанії**»,
від 23 червня 1993 року, заява № 12952/87, п. 63.

Захищене статтею 6 ЄКПЛ право на справедливий судовий розгляд також передбачає право на змагальність провадження. Кожна сторона провадження має бути поінформована про подання та аргументи іншої сторони та отримувати нагоду коментувати чи спростовувати їх²⁷.

Провідною ідеєю цього принципу у кримінальному провадженні є паритетність сторін обвинувачення і захисту, які самостійно відстоюють їхні правові позиції у формі судового спору шляхом реалізації наданих законом процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків²⁸.

Насамперед варто зазначити, що мета нового КПК полягала у переході до більш змагальної моделі кримінального правосуддя, відповідно до якої обвинувачений не вважається об'єктом чи джерелом доказів, а обидві сторони користуються аналогічними правами обстоювати свою позицію перед безстороннім судом²⁹. Ця модель передбачає можливість активнішого залучення обвинуваченого до збирання доказів та його участь у досудовій стадії. Проте слід мати на увазі, що коли обвинуваченого немає матеріальних засобів для самостійної організації збирання доказів, змагальність залишатиметься теорією, та й засада процесуальної рівності сторін може бути відсутньою. З метою впровадження змагальної ідеї мають бути передбачені норми щодо витрат та безоплатної правової допомоги, інакше кодекс може нібито передбачати змагальність у кримінальному провадженні, та на практиці будь-який вирок, швидше за все, опиратиметься майже виключно на докази, зібрані стороною обвинувачення. Ані ЄКПЛ, ані практика ЄСПЛ не вимагають прийняття конкретної моделі кримінального процесу, однак їх дотримання робить конкретними гарантії рівності сторін і ефективного захисту³⁰.

²⁷ Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / Автори: І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. – К.: Істина, 2011. – С. 33.

²⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – С. 72.

²⁹ Див.: Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. – п. 80. – С. 24.

³⁰ Там само, с. 24-25.

У радянському праві при домінуванні думки, що суперечність інтересів особи й держави немислима, змагання сторін у суді розглядалося не як протистояння, а як єдиноборство в ім'я істини, а відтак принцип був наповнений зовсім іншим ідеологічним змістом³¹, окрім того, у радянському принципі змагальності поділ процесуальних функцій передбачав активність суду. Однак активність суду перешкоджає повному розмежуванню функцій сторін і дає змогу суду зосередити функцію обвинувачення і вирішення справи, що є характерним для розшукового процесу³².

Дія принципу змагальності ґрунтується на переконанні: протилежність інтересів сторін найкраще забезпечить повноту матеріалів справи через активне виконання сторонами процесу тільки їм притаманних функцій. Принцип змагальності припускає поєднання активності сторін у забезпеченні виконання ними своїх процесуальних обов'язків із забезпеченням судом умов для здійснення наданих їм прав³³. При цьому важливим є встановлення оптимального співвідношення активності сторін та активності суду. В літературі висловлювалися думки, що виправданими є активні дії суду у випадку, коли підсудний у судовому засіданні посиляється на порушення його права на захист або на застосування не передбачених в законі методів проведення досудового слідства; з іншого боку, позиція очікування призводить, як правило, до винесення незаконного рішення³⁴. Таким чином, активність суду виправдана, якщо вона спрямована на встановлення обставин в інтересах забезпечення процесуальних прав сторони обвинувачення та сторони захисту, оскільки суд зобов'язаний створити і сторони захисту, і сторони обвинувачення рівні процесуальні умови для відстоювання ними своїх процесуальних позицій³⁵. З огляду на це, суд, вирішуючи спір у кримінальній справі між процесуально рівноправними учасниками змагального кримінального процесу, може наділятися так званою «обмеженою» активністю, з метою, щоб: 1) утримувати «надмірну» активність сторін, щоб вона не вийшла за межі законної поведінки; 2) процесуально надавати допомогу тій стороні, яка в

³¹ Див.: *Маркуш М.А.* Принцип змагальності в кримінальному процесі України: монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – С. 23-24.

³² Там само, с. 24.

³³ Там само, с. 25.

³⁴ *Балашкин В.* Состязательность как оптико-акустический обман? // Законность. – 2001. – №1. – С. 23-27; *Гузела М.* Проблемні питання активності суду в змагальному кримінальному процесі // Вісник Львів. університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. – С. 277.

³⁵ Див.: *Гузела М.* Проблемні питання активності суду в змагальному кримінальному процесі // Вісник Львів. університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. – С. 277.

силу певних (не завжди об'єктивних) причин не в змозі користуватися наданими їй процесуальними правами (субсидіарна активність суду)³⁶.

Принцип змагальності тісно пов'язаний з принципом рівності; окремі вчені навіть вважали змагальність складовою частиною реалізації принципу рівності³⁷. Рівноправність сторін – один із необхідних елементів принципу змагальності, «без якого змагальність як принцип не існує»³⁸. Рівноправність сторін є суттю змагальності, бо тільки через рівні можливості сторін можлива реалізація принципу змагальності³⁹.

Європейський суд з прав людини розглядає реалізацію принципу змагальності крізь призму забезпечення рівності прав учасників судового розгляду, тобто за цієї позиції обвинувачення і захист діють на одному рівні, під контролем відносно пасивного суду.

Наприклад, у справі «**Мантованеллі проти Франції**» заявники – батьки дівчини, що померла після лікування в лікарні, які були переконані, що причиною смерті стало недбальство лікарів – стверджували про порушення права на змагальну процедуру, захищену статтею 6, оскільки вони не мали достатніх можливостей оскаржити висновок експерта. На основі цього звіту, у якому було зроблено висновок про те, що смерть доньки заявників не була спричинена недбальством, суд не знайшов вини лікарні чи лікарів у смерті хворої.

ЄСПЛ дійшов висновку про порушення ст. 6 Конвенції, зазначивши таке:

33. Суд відзначає, що одним із складників справедливого судового розгляду в розумінні п. 1 статті 6 є право на змагальне провадження; кожна сторона, в принципі, має отримати нагоду не лише бути поінформованою про будь-які докази, які потрібні для того, щоб виграти справу, але також має знати про всі докази чи подання, які представлені або зроблені в цілях впливу на думку суду, і коментувати їх (див., *mutatis mutandis*, рішення у справах «*Лобо Мачадо проти Португалії*» (*Lobo Machado v. Portugal*) і «*Фермойлен проти Бельгії*» (*Vermeulen v. Belgium*) від 20 лютого 1996 р., Reports of Judgments and Decisions 1996-I, сс. 206-07, п. 31 і п. 23, п. 33, відповідно, та рішення у справі «*Нідерост-Губер проти Швейцарії*» (*Nideröst-Huber v. Switzerland*) від 18 лютого 1997 р., Reports 1997-I, с. 108, п. 24).

³⁶ Там само, с. 278.

³⁷ Див., наприклад: *Барабаш А.С.* Природа російського уголовного процесу, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс». – 2005. – 257 с.

³⁸ *Чичканов А.Б.* Принцип соотязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 125.

³⁹ *Маркуш М.А.* Принцип змагальності в кримінальному процесі України: монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – С. 27.

У цьому зв'язку Суд із самого початку чітко вказує, що, подібно до дотримання інших процесуальних стандартів, закладених у п. 1 статті 6, дотримання принципу змагальної процедури стосується провадження в «судовому органі»; із цього положення не випливає жодний загальний абстрактний принцип, згідно з яким в разі призначення судом експерта, сторони в усіх випадках повинні мати можливість бути присутніми на зустрічах, які проводить експерт, або ознайомлюватися з документами, які експерт узяв до уваги. Суттєво те, щоб сторони могли належним чином брати участь у провадженні перед «судовим органом» (див., *mutatis mutandis*, рішення по справі «*Kerojärvi проти Фінляндії*» (*Kerojärvi v. Finland*) від 19 липня 1995 р., серія А № 322, с. 16, п. 42, прикінцева частина).

34. Більш того, Конвенція не встановлює норми про докази як такі. Відтак, Суд не може, в принципі, виключати, що докази, отримані з порушеннями національного законодавства, можуть бути прийняті до розгляду. Національний суд має оцінити представлені йому докази і вагомість будь-яких доказів, які сторона хоче долучити до справи. Однак, Суд має пересвідчитися, чи провадження в цілому, включаючи спосіб збирання доказів, було справедливим, як того вимагає п. 1 статті 6 (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «*Шенк проти Швейцарії*» (*Schenk v. Switzerland*) від 12 липня 1988 р., серія А № 140, с. 29, п. 46).

35. У даній справі не оскаржувалося, що «суто судове» провадження відповідало принципів змагальності.

Колишня стаття R. 123 (нині R. 164) Кодексу адміністративних і апеляційних адміністративних судів проголошує, що сторони мають інформуватися про дані дій експерта. Недодержання цього положення саме по собі не може поставити справедливість провадження під серйозний сумнів (див. п. 34 рішення).

36. Утім, хоч пан і пані Мантованеллі могли зробити подання до адміністративного суду щодо змісту і висновків звіту по його отриманні, Суд не переконаний, що це давало їм справжню можливість ефективно надати відповідні власні коментарі. Питання, на яке мав відповісти експерт, повністю збіглося з тим, що його мав визначити суд, тобто чи виявляли обставини лікування дочки заявників галотаном недбальство лікарні CHRN. Це питання належало до спеціальної сфери знань поза межами обізнаності суддів. Отже, хоча адміністративний суд не мав за законом слідувати висновкам експерта, існувала велика вірогідність того, що звіт експерта матиме найбільший вплив на оцінку фактів у справі судом.

За таких обставин і в світлі відмови адміністративними судами першої та апеляційної інстанції призначити іншого експерта (див. пп. 19-22 рішення), пан і пані Мантованеллі могли ефективно висловити власні погляди лише до подання звіту експертом. Насправді не існувало жодних перешкод для їхнього залучення до процесу підготовки звіту, який складався з опитування свідків і дослідження документів. Однак, заявники не змогли

взяти участі в опитуваннях, хоча п'ятеро опитаних експертом осіб працювали в CHRN і серед них були хірург, який здійснив останню операцію доньки Мантованеллі, та анестезіолог. Що ж до взятих експертом до уваги документів, то заявникам стало про них відомо лише по завершенні підготовки звіту та його поданні.

Відтак, пан і пані Мантованеллі не були в змозі ефективно коментувати основні докази у справі. Як наслідок, провадження не було справедливим, як того вимагає п. 1 статті 6 Конвенції. Відповідно, це положення Конвенції було порушене.

Принцип змагальності передбачає, що кожна сторона має бути поінформована про докази та аргументи іншої сторони. Це в принципі означає право на ознайомлення з матеріалами справи, яке може включати право робити фотокопії для ретельного ознайомлення з матеріалами і доказами. У справі *«Шулер-Црарґен проти Швейцарії» (Schuler-Zgraggen v. Switzerland)*, заява № 14518/89, рішення від 28 травня 1993 року, заявниця оскаржила у суді рішення про зменшення їй пенсії. Під час провадження вона попросила, щоб їй дали матеріали справи для виготовлення копій. Їй відмовили, запропонувавши знайомитися з матеріалами справи в приміщенні суду. Проте на стадії апеляційного провадження у Федеральному суді з питань страхування заявниці дозволили скопіювати всі матеріали справи.

ЄСПЛ зазначив, що позбавлення можливості зробити копії дорівнювало порушенню статті 6, проте Суд вказав, що це процедурне порушення права заявниці було виправлене, коли їй надали можливість зробити копії матеріалів справи на подальшому етапі провадження.

52. Суд доходить висновку, що провадження в комісії з розгляду скарг не надало пані Шулер-Црарґен можливості отримати повне і докладне уявлення про передані до комісії матеріали. Утім, Суд вважає, що Федеральний суд з питань страхування виправив цей недолік, зобов'язавши комісію представити заявниці всі документи – з яких вона могла зробити копії – і передавши по тому матеріали справи адвокатові заявниці (див., в якості останнього в часі джерела, рішення по справі *«Едвардс проти Сполученого Королівства» (Edwards v. the United Kingdom)* від 16 грудня 1992 р., серія А № 247-В, сс. 34-35, пп. 34-39). Суд також зазначає, що ані комісія, ані Федеральний суд з питань страхування не мали у своєму розпорядженні звіту доктора Ф.

Оскільки провадження в даній справі в цілому було справедливим, порушення п. 1 статті 6 не було.

Якщо правила прийнятності та допустимості доказів встановлюються національним законом, національні суди мають обов'язок оцінювати ці докази та їхню природу у спосіб, що відповідає вимогам статті 6 Конвенції

(рішення у справі «Шенк проти Швейцарії» (*Schenk v. Switzerland*) від 12 липня 1988 р., серія А № 140).

У будь-якому випадку має бути гарантований доступ до матеріалів, що є «життєво важливими» для результатів справи (рішення у справі «МакМайкл проти Сполученого Королівства» (*McMichael v. the United Kingdom*), пп. 78-82), доступ до менш важливих доказів може бути обмеженим.

Утім, попри особливий характер постановлюваного рішення, право на справедливий – і змагальний – судовий розгляд в принципі «означає можливість знайомитися з поданнями і доказами, зробленими і представленими іншою стороною» (див. рішення у справі «Руїз-Матеос проти Іспанії» (*Ruiz-Mateos v. Spain*) від 23 червня 1993 р., серія А № 262, с. 25, п. 63). У контексті даної справи непередставлення таких необхідних документів, як доповіді соціальних служб, може позначитися на спроможності батьків як вплинути на результати розгляду справи щодо дитини, так і оцінити шанси на можливість оскарження прийнятого рішення у шерифській судовій інстанції⁴⁰.

У кримінальному провадженні вимоги «змагального» процесу відповідно до ст. 6 Конвенції зазвичай частково збігаються з правом на захист, гарантованого п. 3 ст. 6 Конвенції.

Більш специфічні вимоги «змагального» кримінального процесу вимагають відкриття стороні захисту доказів за чи проти обвинуваченого, однак право відкриття не є абсолютним і може бути обмежене з метою захисту секретних методів слідства чи ідентичності агентів чи свідків (рішення у справі «Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Edwards v. the United Kingdom*), nn. 33-39).

Зауважимо, що відкриття матеріалів справи іншій стороні регулює ст. 290 нового КПК. Враховуючи новизну положень про відкриття матеріалів справи іншій стороні, доцільно розглянути існуючу практику ЄСПЛ з метою з'ясування змісту та обсягу відкриття матеріалів в контексті відповідності ст. 6 Конвенції.

Використання конфіденційних матеріалів може видатися неминучим, коли, наприклад, задіяна національна служба безпеки чи проводяться антитерористичні заходи, проте рішення про відкриття чи невідкриття певних матеріалів стороні захисту не може прийматися прокурором самостійно. Щоб відповідати ст. 6 Конвенції, питання невідкриття матеріалів повинно вирішуватися судом на підставі балансу інтересів: публічного інтересу, з однієї сторони, та інтересів захисту – з іншої, і лише коли вкрай

⁴⁰ Рішення у справі «МакМайкл проти Сполученого Королівства» (*McMichael v. UK*) від 24 лютого 1995 р., заява № 16424/90, п. 80.

необхідно (рішення у справі «*Роу та Дейвіс проти Сполученого Королівства*» (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*) [GC] від 16 лютого 2000 року, заява № 28901/95).

Труднощі сторони захисту, пов'язані з нерозкриттям усіх матеріалів мають бути належним чином збалансовані наявністю юридичних процедур, які перебувають під судовим контролем (рішення у справі «*Фітт проти Сполученого Королівства*» (*Fitt v. the United Kingdom*) [GC] від 16 лютого 2000 року, заява № 29777/96), та можливість (як юридична, так і фактична) суду проаналізувати важливість та корисність цих матеріалів для цілей захисту. Прикладом останнього може слугувати рішення у справі «*Мірілашевїлі проти Росії*» (*Mirilashvili v Russia*) від 11 грудня 2008 року, заява № 6293/04.

200. Насамперед Суд відзначає, що матеріали, приховані від захисту, не містять інформації про події 7–8 серпня 2000 року. Вони швидше стосуються того, як здобуто «прямі» докази проти заявника (аудіозаписи). Проте це не применшує їхнього значення для справи. У змагальному процесі належить розглядати не тільки докази, що безпосередньо стосуються фактів цієї справи, а й інші докази, які можуть стосуватися прийнятності, достовірності й повноти перших [...]

202. [...] Суд готовий визнати, враховуючи обставини цієї справи, що документи, запитовані заявником, могли містити певні таємні відомості, які мали значення для захисту національної безпеки. За таких обставин національний суддя користувався широкими межами розсуду при ухваленні рішень із клопотань захисту про розкриття інформації.

203. Виникає питання, чи було рішення про відмову в розкритті врівноважене адекватними процесуальними гарантіями. Суд відзначає в цьому зв'язку, що матеріали, пов'язані із санкціонуванням прослуховування телефонних розмов, були розглянуті без участі сторін суддею-головуючим в ході слухання 12 вересня 2002 року. Отже, рішення про приховування деяких документів було ухвалене обвинуваченням не в односторонньому порядку [...], а одним із представників судової влади.

205. [...] Суд розгляне, чи оцінив суддя співвідношення суспільних інтересів та інтересів обвинувачуваного, і чи дав захисту якомога більшу можливість взяти участь в ухваленні цього рішення.

206. Суд відзначає, що важливим моментом у висновках національного суду було те, що розглянуті матеріали минулого пов'язані з оперативно-розшуковою діяльністю (ОРД), і як такі не могли бути розкриті захистові. Складається враження, що суд не проаналізував, чи можуть ці матеріали бути якось корисні для цілей захисту, і чи зможе їхнє розкриття, хоча б потенційно, завдати шкоди якомусь конкретному суспільному інтересу. Рішення суду спиралося на врахування типу відповідних матеріалів (матеріали, що стосуються ОРД), а не на аналіз їхнього змісту.

207. [...] суд, імовірно, не мав іншого вибору в цій ситуації, враховуючи, що Закон про оперативно-розшукову діяльність накладає абсолютну заборону на розголошення в таких ситуаціях документів, що стосуються ОРД, і не припускає з боку судді жодного варіанту «знайти рівновагу». Проте фактом залишається те, що роль суду в ухваленні рішення щодо клопотання захисту про розкриття цієї інформації була досить обмеженою.

208. З урахуванням вищевикладеного, Суд доходить висновку, що процес ухвалення рішення містив у собі серйозні недоліки. Що стосується матеріально-правових підстав для ухвалення рішення, то Суд відзначає, що оспорюване рішення було розпливчастим та не уточнювало, якого роду секретна інформація може міститися в постанові суду від 11 липня 2000 року та в інших матеріалах, пов'язаних із цією операцією. Суд погодився вилучити зі змагального розгляду абсолютно всі матеріали. Крім того, Суд зауважує, що операція з прослуховування не була спрямована на заявника або інших співобвинувачених.

209. Загалом Суд доходить висновку, що рішення про відмову в розкритті відомостей, пов'язаних із операцією з прослуховування, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями і, крім того, не було досить обґрунтованим. Суд врахує цей аспект справи при аналізі загальної справедливості судового розгляду.

ЄСПЛ визнавав порушення ст. 6 Конвенції в контексті принципу «змагальності», зокрема:

- відсутність доступу до звіту, що був «життєво важливим» у контексті справи про опіку над дитиною, і досліджувався в суді (рішення у справі *«МакМайкл проти Сполученого Королівства» (McMichael v. the United Kingdom)* від 24 лютого 1995 року, заява № 16424/90);
- суддя відхилив можливість перевірити конфіденційні докази щоб затвердити їх невідкриття (рішення у справі *«Довсетт проти Сполученого Королівства» (Dowsett v. the United Kingdom)* від 24 липня 2003 року, заява № 39482/98);
- законодавча можливість для суду проаналізувати важливість та корисність матеріалів, зважаючи на їх тип (матеріали, що стосуються оперативно-розшукової діяльності) для цілей захисту (рішення у справі *«Мірілашвілі проти Росії» (Mirilashvili v Russia)* від 11 грудня 2008 року, заява № 6293/04).

Водночас принцип змагальності буде порушено лише якщо неповідомлення про певні матеріали могло вплинути на результат провадження. Наприклад, у рішенні *«Верду Верду проти Іспанії» (Verdu Verdu v. Spain)* від 5 лютого 2007 року, заява № 43432/02, ЄСПЛ не визнав порушення п. 1 ч. 6 Конвенції.

25. Суд вважає, що питання, яке постає в цій справі, полягає в тому, щоб встановити, чи могло неповідомлення заявникові інформації про апеляційну скаргу прокуратури бути порушенням права на справедливий суд, з огляду на те, що принцип змагальності передбачає для залучених у процес сторін «право бути поінформованим та мати можливість висловитися щодо будь-якого представленого судді документа або зауваження» [...] та, з огляду на зазначений факт неповідомлення, могло чи ні повідомлення про апеляційну скаргу прокуратури вплинути на результат судового спору.

[...]

27. [...] Суд визнає, що повідомлення про апеляційну скаргу прокуратури та можливість для заявника надати на неї відповідь не могла жодним чином вплинути на результат судового спору при розгляді справи в окружному суді (*Audiencia provincial*). Як результат, він не вбачає, чому нестача цього документа могла спричинити порушення прав та зменшити шанси заявника навести в окружному суді доводи, які він вважав за необхідні для свого захисту, тоді як сам же заявник визнав у своїй заяві, що вміщені в апеляційній скарзі позивача вимоги збіглися з тими, що були в апеляційній заяві прокуратури.

28. [...] Відповідно, заявник за особливих обставин справи не зміг довести, що неможливість оскаржити апеляцію через неповідомлення про неї позбавила його можливості захищатися, спричиняючи порушення пункту 1 статті 6 Конвенції [...]

Принципи гласності та відкритості

55. Що стосується скарги заявниці про те, що розгляд її справи не був публічним, Суд повторює, що проведення публічних судових засідань є основоположним принципом, закріпленим у пункті 1 статті 6 Конвенції (див. рішення у справі «*Пінан проти Австрії*» (*Riepan v. Austria*), заява № 35115/97, п. 27, *ECHR* 2000-XII). Проте право на публічний судовий розгляд підлягає обмеженням, викладеним у другому реченні пункту 1 статті 6 Конвенції.

56. Суд зазначає, 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, окрім учасників провадження, залишитися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї. По-третє, з матеріалів справи не вбачається існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання.

57. Враховуючи пояснення, надане Тростянецьким районним судом в його постанові від 6 листопада 2000 року, вбачається, що розгляд справи був здійснений у приміщенні диспансеру для того, щоб забезпечити судовий розгляд справи заявниці, чия присутність за законодавством України була обов'язковою, у двомісячний термін, встановлений Кодексом України про адміністративні порушення (див. пункт 26 рішення). Проте Суд зазначає, що національне законодавство передбачає, що особу, яка притягається до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, може бути піддано примусовому приводу в суд міліцією (див. пункт 29 рішення).

58. Хоча вибір найбільш доцільного способу врегулювання ситуації, 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 і які обмежили право заявниці на публічний розгляд її справи, не були «суворо необхідні» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції.

59. Відповідно в цій справі мало місце порушення зазначеного положення у зв'язку з відсутністю публічного розгляду справи заявниці.

Рішення у справі «**Лучанінова проти України**» (*Luchaninova v. Ukraine*) від 9 червня 2011 року, заява № 16347/02.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскаржень рішень

Звернути увагу на

- доступ до апеляційної та касаційної процедури – законодавчі підстави, формальні вимоги і фактичний доступ;
- проблему касаційного оскарження в контексті вичерпання усіх національних засобів правового захисту.

Суд зазначає, що у цій справі звернення до процедури касації не могло надати заявниці ні компенсації за стверджуване порушення її права на розгляд справи протягом розумного строку, ні пришвидшити розгляд справи. У будь-якому випадку це призвело б до подальшого затягування розгляду справи на місяці або навіть на роки (див. **Павлюлінець проти України** (*Pavlyulynets v. Ukraine*), заява № 70767/01, § 19, рішення від 6 вересня 2005 року).

Рішення у справі «**Смирнова проти України**» (*Smirnova v. Ukraine*) від 8 листопада 2005 року, заява № 36655/02, п. 60.

- **доступ до суду апеляційної інстанції:**

53. Суд нагадує, що відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції, якщо апеляційне оскарження існує в національному правовому порядку, держава зобов'язана забезпечити особам під час розгляду справи в апеляційних судах, в межах юрисдикції таких судів, додержання основоположних гарантій, передбачених статтею 6 Конвенції, з урахуванням особливостей апеляційного провадження, а також має братися до уваги процесуальна єдність судового провадження в національному правовому порядку та роль в ньому апеляційного суду (див., наприклад, рішення у справі «Подбієльські та ППУ Полпуре проти Польщі» (*Podbielski and PPU Polpure v. Poland*) від 26 липня 2005 року, заява № 39199/98, п. 62).

54. Суд зазначає, що заявник стверджував, що йому незаконно відмовили у доступі до апеляційного суду Запорізької області, який мав повноваження переглянути справу як стосовно фактів, так і стосовно права, а також мав повноваження встановлювати нові факти, які не досліджувалися під час розгляду справи судом першої інстанції. У своїй апеляційній скарзі на рішення суду першої інстанції заявник посилався на невірне застосування закону судом першої інстанції. Тому Суд вважає, що, беручи до уваги особливості порядку апеляційного оскарження за українським законодавством, право заявника на доступ до апеляційного суду було захищено основоположними гарантіями, передбаченими статтею 6 Конвенції.

56. Звертаючись до обставин справи, Суд зазначає, що чинні на той час положення статей 294 та 295 Цивільного процесуального кодексу від 1963 року передбачали «фільтр» апеляційних скарг на рішення та ухвали суду першої інстанції, який здійснювався тим же судом, який мав право вирішувати питання прийнятності скарги. Підставами визнання апеляційної скарги неподаною були недодержання вимог щодо її форми та змісту, неподання протягом встановленого строку та несплата судового мита.

57. Суд не піддає сумніву те, що ця процедура була передбачена для забезпечення належного здійснення правосуддя. Проте, беручи до уваги процедурні вимоги, які діяли на момент розгляду справи, та спосіб, у який вони були застосовані у справі заявника, Суд приходить до висновку, що застосовані засоби не були пропорційні меті. [...]

60. Більш того, Суд звертає увагу на те, що заявник вніс зміни до апеляційної скарги для усунення недоліків, відповідно до вказівок суду та вимог законодавства. Судова ухвала, якою в передачі апеляційної скарги до вищої інстанції було відмовлено, виглядає занадто формалізованою та не відповідає самій меті розгляду на предмет прийнятності.

61. Ґрунтуючись на зазначеному вище, Суд доходить висновку, що заявнику було відмовлено в доступі до суду. Таким чином, Суд відхиляє зауваження Уряду щодо невичерпання національних заходів юридичного захисту та встановлює, що у цій справі було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

62. Суд також зазначає, що з набранням чинності новим Цивільним процесуальним кодексом від 2005 року суди першої інстанції були позбавлені повноваження приймати рішення щодо прийнятності апеляційних скарг на свої рішення. Апеляційні суди здійснюють виключні повноваження розглядати апеляційні скарги щодо їх прийнятності та по суті.

Рішення у справі «**Воловік проти України**» (*Volovik v. Ukraine*)
від 6 грудня 2007 року, заява № 15123/03.

- **доступ до суду касаційної інстанції:**

22. Суд нагадує, що право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду (див. рішення у справі *Golder v. the United Kingdom* від 21 лютого 1975 року, серія А № 18, п. 36), не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або у такій мірі, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та дотримуватися пропорційності між використаними засобами та досягнутими цілями (див. рішення у справі *Guérin v. France* від 29 липня 1998 року, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V, p. 1867, § 37).

23. Правила регулювання строків для подання скарги, безумовно, мають на меті забезпечення належного відправлення правосуддя і дотримання принципу юридичної визначеності. Зацікавлені особи повинні розраховувати на те, що ці правила будуть застосовані. У той же час такі правила в цілому або їх застосування не повинні перешкоджати сторонам використовувати доступні засоби захисту (див. рішення у справі *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain* від 28 жовтня 1998 року, *Reports* 1998-VIII, p. 3255, § 45). Суд підкреслює, що оскільки питання стосується принципу юридичної визначеності, це піднімає не лише проблему трактування правових норм у звичайному сенсі, а також і проблему недоцільного формулювання процесуальних вимог, яке може перешкоджати розгляду позову щодо суті, тим самим спричиняючи порушення права на ефективний судовий захист (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *Miragall Escolano and Others v. Spain*, заява № 38366/97, § 37, ECHR 2001-I; та у справі «*Звольський та Звольська проти Чеської Республіки*» (*Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*), заява № 46129/99, § 51, ECHR 2002-IX).

24. Більш того, спосіб, у який стаття 6 застосовується до апеляційних та касаційних судів, має залежати від особливостей процесуального характеру, а також до уваги мають бути взяті норми внутрішнього законодавства та роль касаційних судів у них (див., наприклад, рішення у

справі *Monnell and Morris v. the United Kingdom* від 2 березня 1987 року, серія А № 115, р. 22, § 56, і рішення у справі *Helmets v. Sweden* від 29 жовтня 1991 року, серія А № 212-А, р. 15, § 31); вимоги до прийнятності апеляції щодо суті закону мають бути більш жорсткими, ніж для звичайної апеляційної скарги (рішення у справі *Levages Prestations Services v. France* від 23 жовтня 1996 року, *Reports* 1996-V, р. 1544, § 45). [...]

26. Суд також зазначає, що клопотання заявниці щодо дозволу на касаційне оскарження було визнано неприйнятним на підставі того, що вона пропустила строк, визначений статтею 321 ЦПК. На думку Суду, як і у справі *Osu v. Italy* (заява № 36534/97, рішення від 11 червня 2002 року), необхідно дослідити, чи можна вважати перебіг строку прогнозованим з точки зору заявниці. [...]

28. Суд зазначає у даній справі, що за відсутності будь-яких перехідних чи таких, що мають зворотну силу, вимог у змінених положеннях, заявниця могла обґрунтовано очікувати, що новий кінцевий строк буде перенесений на 4 травня 2002 року (через місяць після набуття змінами чинності). Суд вважає, що такий кінцевий строк був би передбачуваним для заявниці, оскільки вона мала б ще місяць, щоб подати свою апеляційну скаргу після набуття змінами чинності [...].

30. Суд нагадує, що ретроспективність цивільного законодавства категорично не заборонена нормами Конвенції і в даному випадку може бути застосована (див., *mutatis mutandis*, заява № 8531/79, рішення Комісії від 10 березня 1981 року, *Decisions and Reports* 23, с. 203-211). Тим не менше, коли питання стосується ефективного засобу правового захисту, цей засіб правового захисту має існувати з достатньою мірою певності (див. *Vorobyeva v. Ukraine*, згадана вище). У зв'язку з цим Суд дотримується думки, що застосування зворотного в часі цивільного процесуального законодавства порушуватиме принцип юридичної визначеності та буде несумісним з нормами закону, якщо він позбавляє особу доступу до засобів правового захисту, які мали б бути ефективними згідно з положеннями п. 1 статті 35 Конвенції.

31. Суд, нарешті, зазначає, що природа процесуальних змін була покликана пришвидшити цивільний процес та зменшити його загальну тривалість. Немає підстав вважати, що у цій справі намір був подібним, як у справі *Brualla Gómez de la Torre*, тобто спрямований на обмеження доступу до суду третьої інстанції певної категорії справ. Незважаючи на очевидно законну мету, на думку Суду, відхилення касаційної скарги заявниці не відповідало меті цих процесуальних змін.

Відповідно, у справі мало місце порушення п. 1 статті 6 Конвенції.

Рішення у справі «**Мельник проти України**» (*Melnyk v. Ukraine*)
від 28 березня 2006 року, заява № 23436/03.

Обов'язковість судових рішень

[...П]раво на звернення до суду було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалось невиконаним на шкоду одній зі сторін. Важко уявити ситуацію, щоб пункт 1 статті 6 докладно описував процедурні Гарантії, які надаються сторонам цивільного судового процесу – у провадженні, що є справедливим, відкритим і оперативним, – і не передбачав би при цьому гарантій виконання судових рішень; тлумачення статті 6 як такої, що стосується виключно права на звернення до суду і проведення судового розгляду, могло б призвести до ситуацій, несумісних із принципом верховенства права, що його Договірні Сторони зобов'язалися дотримуватися, коли вони ратифікували Конвенцію.

Отже, виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатися як невід'ємна частина «судового процесу» для цілей статті 6.

Рішення у справі «**Горнсбі проти Греції**» (*Hornsby v. Greece*) від 19 березня 1997 року, заява № 18357/91, п. 40.

Що стосується обов'язковості судових рішень, то варто нагадати, що ЄСПЛ було постановлене «пілотне» рішення у справі «**Юрій Миколайович Іванов проти України**» (*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*) від 15 жовтня 2009 року, заява № 40450/04.

Суд зазначає, що ця справа стосується існуючої проблеми, яка постійно нагадує про себе, породжуючи порушення Конвенції, які найчастіше виявляє Суд у справах проти України; більше ніж половина рішень, винесених Судом у справах проти України, стосуються питання тривалого невиконання остаточних судових рішень, відповідальність за які несуть органи влади України. Суд зауважує, що одне з перших таких рішень, яке було винесено в 2004 році, ґрунтувалося на фактах, подібних до фактів у цій справі (див. рішення у справі *Войтенка*). [...]

74. Справа, яка розглядається, свідчить про те, що питання тривалого невиконання остаточних рішень та відсутності ефективних засобів юридичного захисту в правовій системі України залишаються невіршеними попри той факт, що існують відповідні рішення Суду з чіткими закликами до Уряду вжити необхідних заходів для вирішення таких питань. [...]

1. Застосування процедури «пілотного» рішення

78. Суд повторює, що стаття 46 Конвенції – згідно з тлумаченням цієї статті в контексті статті 1 – покладає на державу-відповідача юридичний обов'язок здійснити під наглядом Комітету міністрів відповідні загальні та/або індивідуальні заходи для захисту прав заявника, порушення яких було встановлено Судом. Таких заходів держава-відповідач повинна вжити також стосовно інших осіб, ситуація яких аналогічна ситуації заявника —

перш за все шляхом вирішення проблем, які спонукали Суд до таких висновків (див. рішення у справах «Скоццарі та Джунта проти Італії» (*Scozzari & Giunta v. Italy*) [GC], заяви №№ 39221/98 і 41963/98, п. 249, ECHR 2000-VIII); «Крістіна Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Christine Goodwin v. the United Kingdom*) [GC], заява № 28957/95, п. 120, ECHR 2002-VI; «Лукенда проти Словенії» (*Lukenda v. Slovenia*), заява № 23032/02, п. 94, ECHR 2005-X; та «S. і Марпер проти Сполученого Королівства» (*S. and Marper v. the United Kingdom*) [GC], заяви №№ 30562/04 і 30566/04, п. 134, ECHR 2008-...).

79. У своїй резолюції від 12 травня 2004 року стосовно рішень, які розкривають системну проблему, що лежить в основі порушень, Комітет міністрів запропонував Суду «вказувати у своїх рішеннях про порушення Конвенції на те, що, на його думку, становить системну проблему, яка лежить в основі порушення, та на першопричину цієї проблеми – зокрема у тому випадку, коли вона може спричинити зростання кількості звернень, – з метою надання допомоги державам у пошуку належного розв'язання цієї проблеми, а Комітетові міністрів – у нагляді за виконанням рішень» (див. пункт 37 рішення).

80. З метою забезпечення ефективного виконання рішень, постановлених Судом у таких справах, Суд може застосувати процедуру «пілотного» рішення, яка дає йому змогу чітко вказати у такому рішенні на існування структурних проблем, які лежать в основі порушень, а також на конкретні засоби чи заходи, за допомогою яких держава-відповідач має виправити ситуацію (див. рішення у справі «Броніовський проти Польщі» (*Broniowski v. Poland*) [GC], № 31443/96, пп. 189–194 та резолютивна частина, ECHR 2004-V, і у справі «Гуттен-Чапська проти Польщі» (*Hutten-Czapska v. Poland*) [GC], заява № 35014/97, пп. 231–239 і резолютивна частина, ECHR 2006-VIII).

81. Дотримуючись підходу, опрацьованого у справі «Бурдов проти Росії» (№ 2) (*Burdov v. Russia*) від 7 травня 2002 року, заява № 59498/00 (див. рішення у справі *Бурдова*, пп. 129–130), яка стосувалася аналогічних питань невиконання рішень національних судів у Російській Федерації, Суд вважає за доцільне застосувати процедуру «пілотного» рішення у справі, що розглядається, враховуючи передусім повторюваний і хронічний характер проблем, які лежать в основі порушень, велику кількість потерпілих від таких порушень в Україні та нагальну необхідність надання їм невідкладного й належного відшкодування на національному рівні.

82. Застосування процедури «пілотного» рішення в цій справі не суперечить, як це доводив Уряд, існуючому розподілу функцій між органами Конвенції. Хоча саме на Комітет міністрів покладене завдання здійснювати нагляд за вжиттям заходів, покликаних забезпечити виконання державою-відповідачем своїх зобов'язань за статтею 46 Конвенції, завдання Суду полягає – як це визначено статтею 19 Конвенції – «у забезпеченні дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї», а найкращий спосіб

виконання такого завдання не обов'язково полягає в повторенні одних і тих самих висновків у численній низці справ (див., *mutatis mutandis*, ухвалу у справі «*E.G. проти Польщі*» (*E. G. v. Poland*), заява № 50425/99, п. 27, від 23 вересня 2008 року). Отже, з огляду на повторюваний характер проблем, на існування яких Суд вказує в цій справі, саме в компетенції Суду застосувати процедуру «пілотного» рішення, щоб спонукати державу-відповідача до вирішення великої кількості індивідуальних справ, породжуваних однією і тією самою структурною проблемою, що існує на національному рівні (див. згадане рішення у справі *Бурдова* (№ 2), п. 127).

2. Існування практики, несумісної з вимогами Конвенції

83. Суд зазначає, що за останні п'ять років, що минули після його перших рішень (див., наприклад, згадане вище рішення у справі «*Войтенко проти України*»), в яких було вказано на наявність численних аналогічних порушень Конвенції у зв'язку з невиконанням або надмірною тривалістю виконання в Україні остаточних рішень національних судів про відшкодування та у зв'язку з відсутністю ефективних національних засобів юридичного захисту щодо таких порушень, він виніс рішення вже в більше ніж 300 таких справах проти України. Хоча справді існують певні уразливі групи українських громадян, яких ці проблеми зачіпають більше, ніж інших, і яких не обов'язково відносити до певної «категорії громадян, яку легко ідентифікувати», осіб, які перебувають у такій самій ситуації, що і заявник, (див. для порівняння згадані вище рішення у справах *Броньовського*, п. 189, і *Гуттен-Чапської*, п. 229). Як видно з практики, напрацьованої на сьогодні Судом при розгляді таких справ, будь-яка особа, яка домоглася від національного органу остаточного рішення, за виконання якого несуть відповідальність органи влади України, наражається на ризик бути позбавленою можливості скористатися вигодами від такого рішення відповідно до Конвенції.

84. Суд не бачить підстав не погоджуватися з Урядом у тому, що причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів – в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України. Зокрема, Суд нагадує свої висновки за пунктом 1 статті 6 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу в цій справі, а саме – що затримки у виконанні рішень, винесених на користь заявника, були спричинені поєднанням певних факторів, таких як брак бюджетних коштів, бездіяльність з боку державних виконавців та недоліки в національному законодавстві (див. пункт 55 рішення). В інших справах, в яких порушуються аналогічні питання, заявники не мали змоги домогтися вчасної виплати присудженого судом відшкодування через невжиття органами влади певних бюджетних заходів або через запровадження заборони на арешт і продаж майна, що належить підприємствам, які перебувають у державній власності або контролюються державою (див., наприклад, згадані вище рішення у справах *Ромашова, Дубенка і Козачка*).

85. Суд зауважує, що всі зазначені вище фактори перебували в межах контролю держави, яка досі не спромоглася вжити заходів для покращення ситуації, незважаючи на значну й послідовну практику Суду з вирішення таких справ.

86. Про системний характер проблем, на який вказується у цій справі, також свідчить той факт, що на цей час у Суді очікують розгляду приблизно 1400 заяв проти України, які повністю або частково стосуються таких проблем, і кількість таких заяв постійно зростає.

87. Суд належним чином враховує позицію Комітету міністрів, який визнав, що невиконання рішень національних судових органів є в Україні структурною проблемою, яка залишається невирішеною (див. пункти 38–39 рішення).

88. З огляду на викладене вище, Суд доходить висновку, що порушення, зазначені в цьому рішенні, не пов'язані з якимось поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, але 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 (див. рішення у справі «*Боттацці проти Італії*» (*Bottazzi v. Italy*) [GC], заява № 34884/97, п. 22, ECHR 1999-V, і згадане вище рішення у справі *Бурдова* (№ 2), пп. 134–135).

Зауважимо, що ЄСПЛ відклав на рік (це строк був продовжений) розгляд всіх нових заяв, поданих до Суду після винесення цього рішення, в яких заявники висуватимуть небезпідставні скарги, пов'язані виключно з тривалим невиконанням рішень національних судів. Однак у зв'язку з невиконанням Україною заходів загального характеру відповідно до рішення у справі «*Юрій Миколайович Іванов проти України*» (*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*) від 15 жовтня 2009 року, заява № 40450/04 1 березня 2012 року ЄСПЛ повідомив про відновлення розгляду таких справ, зазначивши про наявність близько 2,5 тис. подібних справ.

Зв'язок між правом на доступ до суду та обов'язковістю судового рішення можна проілюструвати на прикладі рішення у справі «*Чуйкіна проти України*» (*Chuykina v. Ukraine*) від 13 січня 2011 року, заява №28924/04, в якому ЄСПЛ встановив порушення п.1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з позбавленням заявниці доступу до суду з огляду на закриття судом провадження без вирішення по суті позову заявниці до державного органу у зв'язку з його ліквідацією, що, відповідно, дозволило державі уникнути відповідальності за незаконні дії його органу.

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД (СТАТТЯ 6 КОНВЕНЦІЇ)

Доступ до суду першої інстанції (щодо прав і обов'язків «цивільного характеру»)

Звернути увагу на:

- статтю 3 ЦПК – право звернення до суду за захистом;
- статтю 11 ЦПК – диспозитивність цивільного судочинства;
- главу 6 ЦПК – процесуальні строки (зокрема, статтю 73 ЦПК – поновлення та продовження процесуальних строків);
- главу 8 ЦПК (судові витрати);
- статтю 119 ЦПК – форма і зміст позовної заяви;
- практику ЄСПЛ щодо оцінки надмірної формалізованості вимог, які перешкоджають доступу до суду.

Стосовно питання доступу до суду Суд повторює, що процедурні гарантії, закріплені статтею 6, гарантують кожному право подання скарги щодо його прав та обов'язків цивільного характеру до суду чи органу правосуддя. Таким чином, втілюється право на звернення до суду, одним із аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах з цивільних питань (див, справу *«Голдер проти Сполученого Королівства»*, рішення від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28-36). Суд наголошує, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання. Проте, право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження не будуть сумісними з п. 1 статті 6, якщо вони не мають легітимної мети та не є пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (див., між інших джерел, рішення у справі *«Brulla Gomez de la Torre v. Spain»* від 19 грудня 1997 р., п. 33).

Ухвала щодо прийнятності Заяви № 6778/05
«МПП "Голуб" проти України» від 18 жовтня 2005 р.

У рішенні **«Меньшакова проти України»** (*Menshakova v. Ukraine*, заява № 377/02) від 8 квітня 2010 року, ЄСПЛ також виклав конвенційні стандарти стосовно доступу до суду.

52. Суд повторює, що пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного

характеру. Таким чином, він втілює в собі «право на суд», яке, згідно з практикою Суду, включає в себе не тільки право ініціювати провадження, але й право розраховувати на «розгляд» спору судом (див., наприклад, рішення у справі *«Кутіч проти Хорватії»* (*Kutic v. Croatia*), заява № 48778/99, п. 25, ЄСПЛ 2002-II).

У цій справі ЄСПЛ визнав, що не було порушення статті 6 Конвенції щодо скарги заявниці на відсутність доступу до суду. Однак треба зазначити, що цей аспект права на справедливий суд неодноразово був предметом розгляду в ЄСПЛ. Станом на 11 квітня 2013 року Європейським судом з прав людини було визнано 13 порушень права на доступ до суду⁴¹, зокрема у таких справах, як-от:

- **«Балацький проти України»** (*Balatsky v. Ukraine*, заява № 34786/03), рішення від 25 жовтня 2007 року, коли ЄСПЛ визнав порушення з огляду на непостановлення національними судовими органами остаточного процесуального рішення у справі заявника, обмежившись повідомленням у позапроцесуальному порядку, а саме листом, що не могло бути оскаржено;
- **«Мушта проти України»** (*Mushta v. Ukraine*, заява № 8863/06), рішення від 18 листопада 2010 року – ЄСПЛ дійшов висновку, що заявниця та її представник діяли у цій справі з належною сумлінністю та що не було вини заявниці в тому, що вона не подала касаційну скаргу в межах строку, встановленого законодавством. Навіть припускаючи, що пояснення Уряду щодо підстав відмови Верховного Суду поновити строк є відповідними, Суд зазначає, що за обставин цієї справи застосування процесуальних обмежень національним судом не було очевидним та передбачуваним для заявниці і тому не відповідало принципу юридичної визначеності.

Звернути увагу на:

- доступ юридичний і фактичний, зокрема, в контексті спорів між юрисдикціями:

50. [...] Для того, щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права (див. рішення *«Беллет проти Франції»* (*Bellet v. France*) від 4 грудня 1995 року, серія А, № 333-Б, ст. 42, п. 36). [...]

52. Більш того, державна виконавча служба та обласна державна адміністрація не змогли вирішити конфлікт між релігійними конфесіями та

⁴¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.radiosvoboda.org/content/article/24958063.html>

не могли допомогти релігійній громаді заявника вирішити спір з іншою релігійною організацією щодо використання церковної будівлі у селі Сосулівка, де була тільки одна культова будівля. [...] Це призвело до ситуації, коли релігійна організація заявника була змушена звернутися за судовим захистом своїх прав, проте безуспішно.

53. Суд вважає, що така ситуація прирівнюється до відмови у здійсненні правосуддя, що порушує саму суть права заявника на доступ до суду, яка гарантується пунктом 1 статті 6 Конвенції. Відповідно мало місце порушення цього положення. З цього випливає, що заперечення Уряду про невичерпання національних засобів юридичного захисту (див. пункт 43 рішення), раніше приєднані до розгляду справи по суті (див. пункт 45 рішення), повинні бути відхилені.

Рішення у справі *«Церква села Сосулівка проти України»* (*Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*) від 28 лютого 2008 року, заява № 37878/02.

Звернути увагу на тлумачення ЄСПЛ терміну *права та обов'язки «цивільного характеру»*.

Оскільки стаття 6 ЄКПЛ відсилає до «цивільних» прав та обов'язків, може з'явитися хибне враження, що гарантії цієї статті поширюються лише на справи, які 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 статтею 6 Конвенції. Тому варто розглянути, який зміст вкладає Суд у поняття «цивільні права та обов'язки».

Передусім, згідно з прецедентною практикою Суду, поняття «цивільних прав і обов'язків» не може зводитися виключно до посилань на національне право відповідної держави. У кількох випадках Суд вже підтверджував принцип, що це поняття в контексті пункту 1 статті 6 Конвенції є «автономним»⁴², оскільки інше рішення може призвести до результатів, які будуть несумісними з предметом і метою Конвенції⁴³.

Для того, щоб пункт 1 статті 6 Конвенції міг бути застосований в його цивільній частині, необхідна наявність спору щодо «права» як такого, котре

⁴² Див., окрім іншого, рішення у справі *«Кьоніг проти Федеративної Республіки Німеччина»* (*König v. Federal Republic of Germany*) від 28 червня 1978 р., серія А, № 27, sec. 29-30, pp. 88-89, і у справі *«Бараона проти Португалії»* (*Baraona v. Portugal*) від 8 липня 1987 р., серія А, № 122, sec. 17-18, p. 42.

⁴³ Див. рішення Великої палати у справі *«Ферраціні проти Італії»* (*Ferrazzini v. Italy*) від 12 липня 2001 р., заява № 44759/98, p. 24.

визнане у внутрішньому законодавстві, а також щоб спір за своєю суттю стосувався цивільного права.

Оскільки Конвенція є живим документом, який має тлумачитися у світлі сьогоденних реалій⁴⁴, за роки, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини набули очевидного розвитку в багатьох сферах.

Суд нагадує, що для того, щоб п. 1 ст. 6 Конвенції міг бути застосований у його цивільній частині, необхідна наявність спору щодо «права» як такого, що визнане у внутрішньому законодавстві. Повинно йтися про реальний та серйозний спір; він повинен стосуватися як самого права, так і його різновидів або моделей застосування. Крім цього, предмет провадження повинен напряду стосуватися відповідного права цивільного характеру. Суд зазначає, що в цій справі не дискутувалося, що мав місце спір стосовно права, визнаного внутрішнім законодавством, що спір був дійсним та серйозним, і що предмет провадження напряду стосувався відповідного права цивільного характеру. Суд зауважує, що спір стосувався цивільного права за своєю суттю, тобто йшлося про спір між працівником та роботодавцем щодо умов розірвання трудового договору. Залишається з'ясувати, чи є право, про яке йдеться, «цивільним за характером» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. [...]

Ухвала щодо прийнятності заяви № 63520/01 **Марченка Миколи Вікторовича** проти України від 17 вересня 2002 р.

Суд, встановлений законом

24. Суд повторює, що, як було раніше визначено, фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні у справі «Занд проти Австрії», що згадувалося раніше, Комісія висловила думку, що термін «судом, встановленим законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з [...] питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів [...]».

26. У цій справі Суд зазначає, що згідно зі статтю 111-18 Господарського процесуального кодексу Верховний Суд, скасувавши постанову Вищого господарського суду, міг або повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі (див. пункт 12 рішення). Натомість він залишив у силі постанову Апеляційного суду, і такі дії не були передбачені Господарським процесуальним кодексом, що було підтверджено Урядом у його зауваженнях (див. п. 19 рішення). Суд також

⁴⁴ Див., наприклад, рішення у справі «Джонстон та інші проти Ірландії» (*Johnston and Others v. Ireland*), серія А, № 112, п. 53.

зазначає, що не було жодної іншої правової норми, яка б надавала повноваження Верховному Суду ухвалювати такого роду рішення. [...]

27. Суд повторює, що у деяких випадках він визнавав, що найвищий судовий орган, уповноважений тлумачити закон, міг ухвалювати рішення, яке не було чітко визначене законом. Таке застосування закону, однак, мало винятковий характер, і зазначений суд надав 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*) (ухв.), заява № 14929/02, 13 травня 2003 року). Проте у даній справі Верховний Суд не надав жодних аргументів щодо прийняття такої постанови, виходячи за межі своїх повноважень шляхом свідомого порушення Господарського процесуального кодексу і ухвалення такого роду рішення, що, як вказувалося Урядом, стало звичайною практикою Верховного Суду України.

28. На думку Суду, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції відносно оскаржуваного провадження.

29. Відповідно було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Рішення у справі «**Сокурєнко і Стригун проти України**»
(*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*) від 20 липня 2006 року,
заяви № 29458/04 та № 29465/04.

У рішенні у справі «**ТОВ "Базальт-Імпекс" проти України**» (*Bazalt Impexs, TOV v. Ukraine*, заява № 39051/07) від 1 грудня 2011 року, ЄСПЛ зауважив, що всупереч ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Верховний Суд України проігнорував висновки Європейського суду, викладені у рішенні у справі «**Сокурєнко і Стригун проти України**», яке на час провадження у справі заявника вже було перекладено українською мовою і надруковано в офіційному юридичному виданні.

28. Суд вважає, що у цій справі факти та правові обставини є ідентичними тим, що вже розглядалися Судом у рішенні «*Сокурєнко та Стригун проти України*» (*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*) від 20 липня 2006 року, заяви №№ 29458/04 та 29465/04). Суд не знаходить підстав відхилитися від своєї попередньої практики та вважає, що у цій справі було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Рішення у справі «**Верітас проти України**» (*Veritas v. Ukraine*)
від 13 листопада 2008 року, заява № 39157/02.

Незалежний і неупереджений розгляд

Звернути увагу на:

- тлумачення понять «незалежний» і «безсторонній» суд;
- критерії неупередженості (безсторонності):
 - суб'єктивний – беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі;
 - об'єктивний – визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності;

Не дивлячись на те, що безсторонність зазвичай означає відсутність упередження чи схильності, її відсутність чи, навпаки, наявність може бути перевірена різними способами відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції. У даному контексті можна провести розмежування між суб'єктивним підходом, що відображає особисті переконання конкретного судді з конкретної справи, і об'єктивним підходом, який визначає, чи були достатні гарантії, щоб виключити будь-який сумнів з цього приводу.

Рішення у справі «*П'єрсак проти Бельгії*» (*Piersack v. Belgium*)
від 1 жовтня 1982 р., заява № 8692/79, п. 30.

Звернути увагу: Рішення у справі «*П'єрсак проти Бельгії*» мало визначальний вплив на формування усїєї практики ЄСПЛ у цій сфері, оскільки в ньому Суд вперше розмежував суб'єктивний та об'єктивний підходи до безсторонності, та вказав на можливість її перевірки різними способами. Варто зазначити, що перший абзац пункту 30 цього рішення, наведений вище, став широко цитованим і дав підстави для подальшого розвитку принципу безсторонності суду в практиці ЄСПЛ. Вже через два роки в іншому рішенні, яке також стало не менш відомим – у справі «*Де Куббер проти Бельгії*» (*De Cubber v. Belgium*), заява № 9186/80, рішення від 26 жовтня 1984 р. – ЄСПЛ, зробивши у п. 24 рішення посилання на справу *П'єрсак*, далі зазначив, що «*навіть видимість може бути важливою*». Далі ЄСПЛ відтворив англійську максиму, що «правосуддя повинне не тільки чинитися, повинно бути також видно, що воно чиниться»⁴⁵ (п. 26), тому будь-який суддя, щодо якого є обґрунтовані підстави побоюватися браку безсторонності, має бути відведений.

Мова йде про довіру, яку в демократичному суспільстві суди мають викликати у громадськості, і, понад усе, у обвинуваченого, якщо йдеться про кримінальний процес⁴⁶.

⁴⁵ В оригіналі "justice must not only be done: it must also be seen to be done".

⁴⁶ Див. згадану справу «*П'єрсак проти Бельгії*» (*Piersack v. Belgium*), заява № 8692/79, рішення від 1 жовтня 1982 р., п. 30.

- участь судді в декількох стадіях процесу.

У справі «*Де Куббер проти Бельгії*» заявник стверджував про порушення принципу безсторонності з огляду на те, що один з трьох суддів, які розглядали його справу у кримінальному суді, раніше діяв у цій справі як суддя-слідчий. Держава, як на виправдання, посилалася на брак суддів та необхідність розглянути справу протягом розумного строку. ЄСПЛ нагадав, що держава-учасник Конвенції повинна організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити дотримання вимог п. 1 статті 6⁴⁷, і, поза сумнівом, безсторонність є однією з основних таких вимог. Оскільки її не було дотримано, ЄСПЛ визнав порушення у цій справі.

- позиція заінтересованої особи та об'єктивна обґрунтованість її побоювань щодо безсторонності судді.

[...] при вирішенні того, чи є у цій справі обґрунтовані причини побоюватися, що певний суддя був безстороннім, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним же є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими.

Рішення у справах «*Ветштайн проти Швейцарії*»
(*Wettstein v. Switzerland*), заява № 33958/96, п. 44 та
«*Ферантелі та Сантанжело проти Італії*»
(*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*) від 7 серпня 1996 року, п. 58.

[...] голова Артемівського 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 безсторонності голови можна вважати об'єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що Артемівський суд задовольнив одну зі скарг заявниці. Більше того, суди вищих інстанцій, розглядаючи скарги заявниці, не взяли до уваги її твердження щодо цього питання.

Рішення у справі «*Білуха проти України*» (*Biluha v. Ukraine*) від 9 листопада 2006 р., заява № 33949/02, п. 54.

У рішенні у справі «*Совтрансавто-Холдинг проти України*» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*) від 25 липня 2002 року, заява № 48553/99, ЄСПЛ, беручи до уваги втручання органів державної виконавчої влади у судовий розгляд, роль протесту у цьому провадженні, дійшов висновку, що

⁴⁷ Див. рішення у справі «*Гуїнчо проти Португалії*» (*Guincho v. Portugal*), рішення від 10 липня 1984р., серія А № 81, п. 38.

право заявника на розгляд його справи справедливо і відкрито безстороннім і незалежним судом в сенсі статті 6 п. 1 Конвенції у світлі принципів верховенства права та правової певності було порушено.

При ознайомленні з цим рішенням у справі «**“Агрокомплекс” проти України**» (*Agrokompleks v. Ukraine*) від 6 жовтня 2011 року, заява № 23465/03, виникає певне відчуття *déjà vu* (фр. «(вже (раніше) бачене», *дежавю*) – надто вже воно нагадує перше українське рішення, винесене ЄСПЛ майже десятиріччя тому – «*Совтрансавто-Холдинг проти України*». Так, ЄСПЛ не лише зазначив, що у справі містилися листи заводу «ЛИНОС» (у минулому – Лисичанського нафтопереробного заводу) до Голови і Заступника Голови Верховної Ради, Прем'єр-міністра та Президента держави з проханням втрутитися в хід судового розгляду чи листи-відповіді вищезазначених осіб до Голови Вищого Арбітражного Суду з різними вказівками, на деякі з них він відповідав, доповідаючи про хід процесу та вжиті заходи, але й лист-подяка «ЛИНОСа» Президентові за успішне втручання (див. п. 130). Тому визнання порушення п.1 статті 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю незалежності і безсторонності судів у цій справі не дивує. ЄСПЛ не лише розлого виклав у цьому рішенні свою попередню практику з цього питання у п.п. 125-128], не оминувши паралелей зі справою «*Совтрансавто*» у п.п.133-134), але й наголосив, що обсяг зобов'язань держави-сторони Конвенції щодо гарантування «незалежного і безстороннього суду» відповідно до п. 1 статті 6 Конвенції не обмежується судовою гілкою, а накладає зобов'язання на виконавчу та законодавчу гілки та інші державні органи, незалежно від їхнього рівня, поважати і дотримуватися судових рішень, навіть не погоджуючись з ними (у п. 136). Повага держави до повноважень і ролі судів є неодмінною передумовою суспільної довіри до суду, і ширше – верховенства права.

125. Суд повторює, що для визначення того, чи може суд вважатися «незалежним» для цілей п. 1 статті 6 Конвенції, до уваги, окрім іншого, слід взяти такі критерії: спосіб, у який судді призначаються на посаду, та на який строк; існування захисних механізмів протидії зовнішньому впливу; і те, чи складає трибунал враження незалежного (див., у додаток до іншим численних посилань, «*Файндлей проти Великої Британії*» (*Findlay v. the United Kingdom*), 25 лютого 1997 р., § 73, Reports 1997-I).

126. Що стосується питання «незалежності» для цілей п. 1 статті 6, то судовою практикою Суду вже давно було встановлено, що у цієї вимоги є два аспекти – суб'єктивний та об'єктивний. По-перше, суд має бути суб'єктивно незалежним, тобто у жодного із членів трибуналу не має бути персональних упереджень або необ'єктивності. Персональна неупередженість презюмується, якщо немає доказів протилежного. По-друге, трибунал має також бути неупередженим з об'єктивної точки зору,

тобто ним мають надаватися достатні гарантії відсутності будь-яких обґрунтованих сумнівів у цьому відношенні (див. рішення у справі «Кііскінен проти Фінляндії» (*Kiiskinen v. Finland*) (dec.), заява № 26323/95, ECHR 1999/V (витяги)). Згідно з об'єктивним критерієм, особливо необхідно визначити, поза межами особистої поведінки суддів, чи немає підтверджених фактів, які могли б спричинити сумніви щодо неупередженості суддів (див. рішення у справі «Клейн та інші проти Нідерландів» (*Kleyn and Others v. the Netherlands*) [GC], заява №№ 39343/98 et seq., § 191, ECHR 2003-VI).

127. При вирішенні питання про те, чи існують обґрунтовані причини вважати, що цих вимог не було дотримано, точка зору сторони є важливою, але не є вирішальною. Вирішальним є те, чи таке побоювання може бути об'єктивно виправданим (див. *Клейн та інші (Kleyn and Others)*, на яке було зроблене посилання вище, § 194).

128. Суд зазначає, що концепції незалежності та об'єктивної неупередженості є тісно пов'язаними (див. рішення у справі *Файндлей (Findlay)*, що цитувалося вище, § 73). Ці дві концепції надзвичайно важко відокремити, коли, як і в цій справі, аргументи заявника щодо відсутності незалежності та неупередженості суду базуються на одних й тих самих фактичних обставинах (див. також рішення у справі *Клейн та інші (Kleyn and Others)*, на яку було зроблене посилання вище, § 194, та «Салов проти України» (*Salov v. Ukraine*), заява № 65518/01, § 82, ECHR 2005-VIII (витяги)). Тому Суд буде розгляди ці два питання одночасно.

129. Суд відмічає, що, як підтверджується документальними доказами, різні органи влади Держави дійсно неодноразово втручалися у хід судового розгляду, про який йдеться у даній справі. Більш того, це втручання здійснювалося відкрито та наполегливо, та дуже часто воно здійснювалося на прохання опонента Заявника.

130. Так, у матеріалах цієї справи містяться копії звернень ЛиНОС до першого віце-спікера та спікера Парламенту, а також до Прем'єр-міністра та Президента України, в яких містилося прохання втрутитися в хід судового розгляду, а також листи від цих посадовців на адресу Голови ВАС із розпорядженнями відмінити або переглянути рішення, винесені судом раніше, припинити провадження у справі, або просто із додавання відповідної вимоги від ЛиНОС (див. пп. 28-29, 34-35, 42, 51, 58, 60 та 74 цього рішення). Суд також відмічає, що Голова ВАС відповідав на деякі із цих листів шляхом надання звітів про стан розгляду справи, а також надаючи пояснення щодо заходів, вжитих в межах розгляду (див. пп. 43, 56 та 63 цього рішення). Більш того, Суд звертає увагу на той факт, що ЛиНОС відкрито подякував Президенту України за його втручання, яке вважалося успішним, зазначивши при цьому, що «*позитивні результати говорять самі за себе*» (див. п. 73 цього рішення).

131. Незважаючи на те, що поняттю розподілу влади між виконавчою та судовою гілками влади, практикою Суду надається велике значення, яке постійно зростає, (див. рішення у справах «*Стаффорд проти Сполученого Королівства*» (*Stafford v. the United Kingdom*) [CG], заяви № 46295/99, § 78, ECHR 2002-IV, та «*Хенрик Урбан та Ришжард Урбан проти Польщі*» (*Henryk Urban and Ryszard v. Poland*), заява № 23614/08, § 46, 30 листопада 2010 р.), ні стаття 6, ані будь-яке інше положення Конвенції не вимагає від Держав дотримуватися будь-яких теоретичних конституційних концепцій, що стосуються допустимих меж взаємодії між цими двома гілками влади. Суд повинен з'ясувати, чи було дотримано вимог Конвенції у кожному конкретному випадку (див. рішення у справі «*Пабла Ку проти Фінляндії*» (*Pabla Ku v. Finland*), заява № 47221/99, § 29, ECHR 2004-V).

132. Аналіз правильності відповідних конституційних положень, що діють в Україні, не є завданням Суду. Єдиним питанням, яке потрібно вирішити, є те, чи справляли національні суди за обставин, що існують у цій справі, необхідне «враження» незалежності, чи були «об'єктивно» неупередженими (див. рішення у справі «*МакГоннелл проти Сполученого Королівства*» (*McGonnell v. the United Kingdom*), заява № 28488/65, § 51, ECHR 2000-II, та *Клейн та інші* (*Kleyn and Others*), що цитувалося вище, § 193).

133. Судом вже було категорично засуджено спроби несудових органів влади втручатися у судовий розгляд, оскільки Суд вважає ці дії такими, що *ipso facto* не відповідають поняттю «незалежного та неупередженого суду» у значенні п. 1 статті 6 Конвенції (див. рішення у справах «*Совтрансавто Холдинг проти України*» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*), заява № 48553/99, § 80, ECHR 2002-VII, та «*Азротехсервіс проти України*» (*Agrotehservis v. Ukraine*) (dec.), заява № 62608/00, 19 жовтня 2004 р.).

134. Подібно підходу, який застосовувався у справі *Совтрансавто Холдинг* (*Sovtransavto Holding*), на яку було зроблено посилання вище (§ 80), Суд вважає, що не має значення, чи вплинуло насправді на хід розгляду судової справи таке оскаржене втручання. Коли виконавчою та законодавчою гілками влади Держави здійснюється втручання, вони тим самим демонструють відсутність поваги до судової гілки влади загалом, та дають підґрунтя для виникнення у Заявника побоювання щодо відсутності у судів незалежності та неупередженості.

135. Суд бере до уваги той факт, що судовий розгляд, про який йдеться у цій справі, стосувався банкрутства підприємства, яке на той час було найбільшим нафтопереробним заводом країни, та у якому Держава була основним акціонером (див. пп. 6 та 45 цього рішення). Таким чином, вся та увага, яку приділяли органи влади Держави цим судовим справам, є цілком природною. Ці органи влади, однак, не обмежилися пасивним спостереженням за ходом розгляду в контексті їх позасудових намагань побороти кризу у ЛиноС, а нахабно втрутилися у судовий процес, що є абсолютно неприйнятним.

136. У цьому зв'язку Суд підкреслює, що обсяг зобов'язань Держави щодо забезпечення розгляду «незалежним та неупередженим судом» у розумінні п. 1 статті 6 Конвенції не обмежується судовою гілкою влади. Цей обсяг зобов'язань також покладає обов'язки на виконавчі, законодавчі та будь-які інші органи Держави, незалежно від їх рівня, поважати та виконувати рішення та постанови судів, навіть якщо ці органи не погоджуються з ними. Таким чином, повага з боку Держави до повноважень судів є невід'ємною передумовою впевненості суспільства у судах і, у більш широкому сенсі, верховенства закону. Для того, щоб це відбулося, конституційних гарантій незалежності та неупередженості судової гілки влади не досить. Ці гарантії мають бути ефективно впроваджені у повсякденну поведінку та поведження органів влади.

137. Далі Суд зазначає, що незалежність та неупередженість судів, із об'єктивної точки зору, вимагає, щоб кожен окремий суддя був вільним від неналежного впливу, причому не тільки зовнішнього, але й з боку самої судової системи. Внутрішня незалежність судової гілки влади означає, що суддям не повинні наказувати та на них не повинні здійснювати тиск інші судді або ті особи, що мають адміністративні повноваження у суді, такі, як, наприклад, голова суду. Відсутність достатніх запобіжних заходів, якими забезпечувалася б незалежність суддів всередині самої судової системи і, зокрема, від їх судового керівництва, може дати Суду підстави зробити висновок, що сумніви Заявника щодо незалежності та неупередженості суду можуть вважатися об'єктивно виправданими (див. рішення у справі *«Парлов-Ткалчіч проти Хорватії» (Parlov-Tkalčić v. Croatia)*, заява № 24810/06, § 86, 22 грудня 2009 р., з подальшими зауваженнями).

138. Повертаючись до даної справи, Суд зазначає, що у вересні 2000 р. Голова ВАС дав прямі розпорядження двом його заступникам переглянути Ухвалу суду від 19 вересня 2000 р. (якою ЛиноС було відмовлено у задоволенні заяви про перегляд суми заборгованості перед Заявником).

139. Суд вважає такий вплив з боку керівника суду на хід судового розгляду порушенням принципу внутрішньої незалежності суду, як було вказано вище.

140. Загалом, Суд робить висновок, що за таких обставин національні суди не можуть вважатися незалежними або об'єктивно неупередженими.

141. Таким чином, п. 1 Статті 6 Конвенції у цьому відношенні було порушено.

У рішенні у справі *«Олександр Волков проти України» (Oleksandr Volkov v. Ukraine)* від 9 січня 2013 року, заява № 21722/11, ЄСПЛ встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю незалежності та безсторонності ВРЮ з огляду на об'єктивні (процедура формування та персональний склад ВРЮ) та суб'єктивні (особиста упередженість членів ВРЮ) критерії.

Процедуру формування ВРЮ Європейський суд визнав такою, що не відповідає Конвенції, оскільки на той час більшість членів ВРЮ призначалася органами

законодавчої та виконавчої влади. Щодо її персонального складу ЄСПЛ вказав, що Міністр юстиції та Генеральний прокурор, які матеріально, ієрархічно та адміністративно залежні від основного місця роботи, не можуть вважатися незалежними та безсторонніми, а останній, окрім того, очолює систему органів прокуратури, представники якої беруть участь у розгляді суддями справ, що створює загрозу порушення вимоги безсторонності як суддями при розгляді справ, так і Генеральним прокурором – щодо тих суддів, чії рішення він не підтримує. Останній аргумент також стосується тих членів ВРЮ, які призначаються конференцією працівників прокуратури України.

Щодо особистої упередженості членів ВРЮ Європейський суд зазначив, що оскільки члени ВРЮ пан Р.К та пан В.К. спершу проводили перевірки у справі про звільнення заявника, а у подальшому брали участь у прийнятті відповідних рішень, зокрема пан В.К. – у ролі головуючого на засіданні ВРЮ, вони не можуть вважатися безсторонніми. Крім того, не може вважатися безстороннім пан С.К., який як Голова парламентського комітету не забезпечив заявнику можливості прийняття ним присяги члена ВРЮ, а також висловив неспхвальну думку про провадження у справі за позовом заявника щодо процедури обрання суддів на адміністративні посади, хоча прямо не критикував дії самого заявника.

ЄСПЛ також встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю незалежності та безсторонності розгляду справи заявника парламентом:

- розгляд справи про звільнення судді законодавчим органом слугував надмірній політизації процесу та свідчив про його невідповідність принципу поділу влади;
- він головним чином зводився до висловлення загальних думок на підставі попередніх висновків ВРЮ та парламентського комітету та ухвалення обов'язкового рішення народними депутатами, які не обов'язково є фахівцями у галузі права, здатними вирішувати складні питання фактів і права;
- деякі членів парламентського комітету, зокрема пан С.К., були одночасно членами ВРЮ та брали участь в ініціюванні, а потім – у розгляді справи заявника в обох цих органах, та не мали законодавчо забезпеченої можливості самовідводу, а отже не могли вважатися безсторонніми.

У контексті порушення п.1 ст. 6 Конвенції Європейський суд також зазначив, що перегляд ВАСУ рішення про звільнення заявника не був достатнім та не забезпечив виправлення допущених порушень, оскільки ВАСУ:

- не мав повноважень скасувати рішення щодо звільнення, а лише міг визнати їх незаконними, що створює невизначеність щодо юридичних наслідків такого визнання;
- не розглянув з належною ретельністю важливі аргументи заявника, зокрема щодо відсутності безсторонності членів ВРЮ та парламентського комітету;
- не оцінив аргументів заявника щодо незаконності процедури голосування у ВРУ, розтлумачивши їх як такі, що мають бути розглянуті Конституційним судом України.

Крім того, Європейський суд зазначив, що, оскільки судді ВАСУ також підпадали під дисциплінарну юрисдикцію ВРЮ, вони не були незалежними та безсторонніми, розглядаючи справу, стороною якої була ВРЮ, що також становить порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

(ii) Чи були питання «незалежності та безсторонності» виправлені ВАСУ

123. Згідно з практикою Суду, навіть у разі, коли судовий орган, що виносить рішення у спорах щодо «прав та обов'язків цивільного характеру» у певному відношенні не відповідає пункту 1 статті 6 Конвенції, порушення Конвенції не констатується, за умови, якщо провадження у вищезазначеному органі «згодом є предметом контролю, здійснюваного судовим органом, що має повну юрисдикцію та насправді забезпечує гарантії пункту 1 статті 6 Конвенції» (див. вищенаведене рішення від 10 лютого 1983 року, у справі *«Альбер та Ле Комт проти Бельгії»* (*Albert and Le Compte v. Belgium*), заява №№ 7299/75, 7496/76, п. 29 та рішення від 14 листопада 2006 року у справі *«Цфайо проти Сполученого Королівства»* (*Tsfayo v. the United Kingdom*), заява № 60860/00, п. 42.). У межах скарги за статтею 6 Конвенції для того, щоб визначити, чи мав суд другої інстанції «повну юрисдикцію» або забезпечував «достатність перегляду» для виправлення відсутності незалежності в суді першої інстанції, необхідно врахувати такі фактори, як предмет оскаржуваного рішення, спосіб, в який було винесено рішення, та зміст спору, включаючи бажані та дійсні підстави для оскарження (див. рішення від 22 листопада 1995 року у справі *«Брайан проти Сполученого Королівства»* (*Bryan v. the United Kingdom*), пп. 44 - 47, серія А № 335-А та вищезазначене рішення у справі *«Цфайо проти Сполученого Королівства»* (*Tsfayo v. the United Kingdom*), п. 43).

(а) Щодо «достатності перегляду»

124. Суд не переконаний, що ВАСУ здійснив достатній перегляд справи заявника за таких причин.

125. По-перше, виникає питання, чи міг ВАСУ ефективно переглянути рішення ВРЮ та парламенту з огляду на те, що він мав повноваження визнати ці рішення незаконними, але повноважень скасувати їх та, за потреби, вжити наступних адекватних заходів він не мав. Навіть незважаючи на те, що визнане незаконним рішення не тягне за собою юридичних наслідків, Суд вважає, що нездатність ВАСУ формально скасувати оскаржувані рішення та відсутність норм, що регулюють подальший хід дисциплінарного провадження, породжує певну невизначеність щодо того, якими мають бути дійсні правові наслідки такого судового визнання.

126. Судова практика, напрацьована у цій сфері, може бути у цьому відношенні показовою. Уряд надав копії рішень національних судів у двох справах. Проте, ці приклади показують, що після того, як ВАСУ визнав звільнення суддів незаконним, позивачі мали ініціювати окреме

провадження для відновлення на посаді. Ці матеріали не пояснюють, яким чином повинно проходити дисциплінарне провадження (зокрема, які заходи мають бути вжиті державними органами, що мають відношення до справи, після того як оскаржувані рішення визнаються незаконними, а також строки вжиття таких заходів), але прямо показують, що виключно на підставі декларативного рішення ВАСУ автоматичного відновлення на посаді не відбувається. Отже, надані матеріали говорять про обмежені правові наслідки, які виникають внаслідок перегляду таких питань ВАСУ та лише підсилюють побоювання Суду стосовно здатності ВАСУ ефективно вирішити це питання та забезпечити достатній перегляд справи.

127. По-друге, розглядаючи спосіб, в який ВАСУ дійшов рішення у справі заявника, та межі спору, Суд зазначає, що висунуті заявником важливі аргументи не були належним чином розглянуті ВАСУ. Зокрема, Суд не вважає, що твердження заявника про відсутність безсторонності з боку членів ВРЮ та парламентського комітету були розглянуті з необхідною ретельністю. Доводи Уряду відносно цього є непереконаливими.

128. Більш того, ВАСУ не зробив справжньої спроби розглянути твердження заявника про те, що постанова парламенту не відповідає Закону України «Про статус народного депутата України» 1992 року та Регламенту Верховної Ради України, незважаючи на той факт, що це було в межах його компетенції (див. пп. 1 та 5 статті 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України вище), а заявник чітко порушував це питання у своїй скарзі та надав відповідні докази (див. пункти 29 та 33 вище). ВАСУ не було здійснено оцінки доказів, наданих заявником. При цьому твердження заявника про незаконність процедури голосування у парламенті було у подальшому розтлумачено як скаргу на неконституційність відповідної постанови парламенту. У такий спосіб ВАСУ ухилився від розгляду цього питання, залишивши його Конституційному суду України, безпосереднього доступу до якого заявник не мав (див. рішення від 7 жовтня 2010 року у справі «*Богатова проти України*» (*Bogatova v. Ukraine*), заява № 5231/04, п. 13, з подальшими посиланнями).

129. Отже, Суд вважає, що перегляд справи заявника ВАСУ не був достатнім, а, отже, не міг нейтралізувати відсутність процесуальної справедливості, яка існувала на попередніх стадіях національного провадження.

(β) Щодо вимог незалежності та безсторонності на стадії перегляду справи ВАСУ

130. Суд зауважує, що судовий перегляд здійснювався суддями ВАСУ, які також перебували в межах дисциплінарної юрисдикції ВРЮ. Це означає, що стосовно цих суддів також могло бути порушене дисциплінарне провадження у ВРЮ. З огляду на широкі повноваження ВРЮ стосовно професійних кар'єр суддів (призначення на посаду, притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади), а також на відсутність захисних

механізмів незалежності та безсторонності ВРЮ (як розглядалося вище), Суд не переконаний у тому, що судді ВАСУ при розгляді справи заявника, в якій однією зі сторін була ВРЮ, могли забезпечувати «незалежність та безсторонність», які вимагаються статтею 6 Конвенції.

(iii) Висновок

131. Відповідно, Суд констатує, що національні органи не забезпечили незалежний та безсторонній розгляд справи заявника, а наступний перегляд його справи не виправив ці проблеми. Отже, у цьому відношенні було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Порушення принципу юридичної визначеності, передбаченого п.1 ст. 6 Конвенції, було констатоване Європейським судом з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги.

Крім того, порушення цього принципу було визнане Європейським судом у зв'язку з недотриманням встановленої законодавством процедури особистого голосування народних депутатів.

Розглянувши справу, Європейський суд також визнав, що ані створення палати ВАСУ, яка розглядала справу заявника, ані визначення її складу не були легітимними, оскільки здійснювалися Головою ВАСУ, строк повноважень якого сплив, а отже, це не був «суд, встановлений законом» у розумінні п.1 ст. 6 Конвенції.

Обґрунтованість рішень суду

58. Суд повторює, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення (див. рішення у справі «*Puic Torija проти Іспанії*» (*Ruiz Torija v. Spain*) від 9 грудня 1994 року, серія А, № 303А, п. 29). Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (див. рішення у справі «*Суомінен проти Фінляндії*» (*Suominen v. Finland*), № 37801/97, п. 36, від 1 липня 2003 року). Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищестоящою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль

здійснення правосуддя (див. рішення у справі «*Hirvisaari проти Фінляндії*» (*Hirvisaari v. Finland*), № 49684/99, п. 30, від 27 вересня 2001 року).

59. Повертаючись до обставин справи, яка розглядається, Суд повторює, що у своєму рішенні від 29 січня 2003 року Святошинський суд визнав, що до початку робіт з реконструкції горища будинок належав на праві спільної власності заявникам, разом з іншими власниками квартир, та органу місцевого самоврядування. Водночас він зазначив, що орган місцевого самоврядування одноосібно і без згоди заявників мав право розпоряджатися мансардним поверхом, оскільки він був єдиним власником будинку. Із тексту цього судового рішення не вбачається, що після реконструкції горища заявників позбавили прав спільного володіння або що з якихось підстав вони втратили ці права. Не пояснено, чому заявники вважалися співвласниками будинку в контексті реконструкції горища, але не вважалися такими в контексті передачі права на мансардний поверх.

60. Рішення апеляційного суду м. Києва від 14 квітня 2003 року з цього приводу нічого не прояснило. Навіть якщо припустити, враховуючи посилання суду на статтю 119 Цивільного кодексу України, що мансардний поверх – як частина будинку, побудована без участі заявників, не належить до спільної власності, залишається незрозумілим, на яких законодавчих підставах було припинено майнові права заявників на горище. Апеляційний суд не прокоментував того факту, що в статті 119 йдеться про роботи, виконані за рахунок одного із співвласників та за згодою решти співвласників, а у цій справі реконструкцію було проведено за рахунок третьої особи, якій один із співвласників (орган місцевого самоврядування) одноособово і всупереч волі інших співвласників наперед пообіцяв надати право на реконструйоване приміщення. Більше того, з аргументації цього рішення не видно, чи підтримав апеляційний суд висновки суду першої інстанції за статтею 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно права власності органу місцевого самоврядування на будинок як такий, чи вирішив, що заявники володіють на праві спільної власності будинком, але не мансардним поверхом.

61. За цих обставин Суд визнає, що національні суди належним чином не обґрунтували свої рішення.

62. Отже, у зв'язку з цим мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Рішення у справі «*Серявін та інші проти України*» (*Seryavin and Others v. Ukraine*) від 10 лютого 2010 року, заява № 4909/04.

25. У цій справі заявниця зверталась до національних судів з вимогою вирішити її спір щодо пенсії з органами соціального забезпечення. Заявниця посилалася, зокрема, на положення статті 46 Конституції, заявляючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди не вчинили жодної спроби проаналізувати позов

заявниці з цієї точки зору, попри пряме посилання у кожній судовій інстанції. Не у компетенції Суду вирішувати, який шлях міг би бути найадекватнішим для національних судів при розгляді цього аргументу. Однак, на думку Суду, національні суди, цілком ігноруючи цей момент, хоча він був специфічним, доречним та важливим, не виконали свої зобов'язання щодо пункту 1 статті 6 Конвенції.

Відповідно було порушення цього положення.

Рішення у справі «**Проніна проти України**» (*Pronina v. Ukraine*) від 18 липня 2006 року, заява № 63566/00.

Принцип юридичної визначеності

Принцип юридичної визначеності є одним із суттєвих елементів принципу верховенства права. В його основі лежить відоме з римського права положення *res judicata* (лат. «вирішена справа»), відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися. Іншими словами, цей принцип гарантує остаточність рішень («що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безмежності»).

Цей принцип має різні прояви. Зокрема, він є одним з визначальних принципів «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури і її дотримання), частково співпадає з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону).

Наприклад, у справі «**Олександр Волков проти України**» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*) від 9 січня 2013 року, заява № 21722/11, порушення принципу юридичної визначеності було констатоване Європейським судом з прав людини з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, в контексті дотримання в имог «якості закону» при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Аналізуючи дотримання вимог «якості закону», ЄСПЛ зазначив, зокрема, таке:

178. Отже, у контексті дисциплінарного права при оцінці чіткості законодавчих актів має існувати розумний підхід, оскільки загальне формулювання *actus reus* таких правопорушень є питанням об'єктивної необхідності. У протилежному випадку законодавчий акт не буде всебічно охоплювати питання та вимагатиме постійного перегляду та внесення змін, щоб відповідати новим обставинам, що виникають у практиці. [...]

179. У цьому відношенні Суд нагадує, що наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону була фактором, який призвів до висновку щодо передбачуваності зазначеного положення (див. зазначене вище рішення у справі «*Гудвін проти Сполученого Королівства*»,

п. 33). Хоча цей висновок був зроблений у контексті системи загального права, тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися й у системах континентального права при забезпеченні передбачуваності законодавчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень закону та розсіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Гожелік та інші проти Польщі», п. 65).

180. Що стосується цієї справи, то немає свідчень того, що під час розгляду справи заявника існували будь-які керівні принципи та практика, які б встановлювали послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги».

181. Суд також вважає, що необхідні процедурні гарантії, які б могли запобігти свавільному застосуванню відповідного матеріального законодавства, не були запроваджені. Зокрема, національне законодавство не передбачало будь-яких обмежень строків ініціювання та здійснення провадження щодо судді за «порушення присяги». Відсутність будь-яких строків давності, що розглядалася вище за статтею 6 Конвенції, давала дисциплінарним органам повну свободу дій та порушила принцип юридичної визначеності.

Крім того, у цій же справі порушення цього принципу в контексті пункту 1 статті 6 Конвенції було визнане Європейським судом з прав людини у зв'язку з недотриманням встановленої законодавством процедури особистого голосування народних депутатів.

141. Суд уже констатував, що процесуальні норми створюються для забезпечення належного відправлення правосуддя та дотримання принципу юридичної визначеності та що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування вищезазначених норм. Принцип юридичної визначеності застосовується не тільки щодо сторін провадження, а й до національних судів (див. рішення від 21 жовтня 2010 року у справі «*Дія-97*» проти України» ("*Diy 97*" v. Ukraine), заява № 19164/04, п. 47, з подальшими посиланнями). Цей принцип так само застосовується до процедур, що були використані для звільнення заявника з посади, включаючи процес ухвалення рішення на пленарному засіданні парламенту. [...]

145. Розглянувши вищезазначені матеріали, Суд доходить висновку, що рішення про звільнення заявника було проголосоване при відсутності більшості народних депутатів. Присутні на пленарному засіданні народні депутати свідомо та незаконно голосували за своїх численних відсутніх колег. Отже, рішення було ухвалене з порушенням статті 84 Конституції України, статті 24 Закону України «Про статус народного депутата України» 1992 року та статті 47 Регламенту Верховної Ради, які вимагають від народних депутатів особистої участі у засіданнях та голосуванні. За цих обставин Суд вважає, що голосування щодо звільнення заявника з посади порушило принцип юридичної визначеності на порушення, а тому і пункт 1 статті 6 Конвенції.

Презумпція невинуватості

Звернути увагу, що

- презумпція невинуватості розглядається у вузькому та широкому значенні: при розгляді кримінальної справи в суді (англ. *criminal trial*) та в кримінальному процесі у більш загальному значенні⁴⁸.
- «вузьке» значення охоплює відомий принцип, відповідно до якого при обвинуваченні особи у вчиненні злочину (чи кримінального проступку) тягар доведення вини несе сторона обвинувачення (прокурор), і доведення має бути поза розумним сумнівом (англ. *beyond reasonable ground*).

Примітно, що цей стандарт доведення нарешті отримав нормативне закріплення і у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві (ч. 2 ст. 17 КПК 2012 р.). Але сучасне європейське право з прав людини також підтримує ширший сенс презумпції невинуватості, а саме що не лише поведження з особою, вина якої у встановленні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вирокком суду, має відповідати поведженню з невинуватою особою (це положення також знайшло своє нормативне закріплення у новому кодексу – ч.5 ст.17 КПК 2012 р.), але й попереднє розслідування має проводитися, наскільки це можливо, як *немовби* обвинувачений є невинуватим.

Таке широке значення презумпції діє як стримування щодо численних заходів, які можуть застосовуватися до підозрюваного в період досудового розгляду справи по суті. Наприклад, широка інтерпретація знайшла своє відображення у зв'язку статті 6-2 Конвенції і статті 10 щодо висвітлення у ЗМІ судових процесів, а також у зв'язку статті 6-2 Конвенції і статті 5 Конвенції, зокрема при вирішенні питання про обрання запобіжних заходів. ЄСПЛ однозначний в тому, що, коли суд розглядає питання про звільнення на поруки чи тримання під вартою, відправною точкою повинна бути презумпція невинуватості обвинуваченого і, як наслідок, вимагаються переконливі й конкретні причини позбавлення свободи⁴⁹. Ширший сенс презумпції невинуватості стосується також обов'язку держави визнавати правовий статус обвинуваченого як невинуватого на всіх стадіях, що передують визнанню винним⁵⁰.

⁴⁸ *Ashworth A. Four threats to the presumption of innocence //The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241-279. – P.243.*

⁴⁹ Рішення у справі «Кабальєро проти Сполученого Королівства» (*Caballero v. United Kingdom*) від 8 лютого 2000 року, заява № 32819/96, п. 43.

⁵⁰ *Schwikkard P.J., The Presumption of Innocence (Juta: Capetown, 1999) 75-80.*

Нормативне закріплення презумпції невинуватості – необхідна, проте недостатня умова її дотримання. Практика свідчить, що заходи, які вчиняються урядами навіть держав «старої демократії» при виконанні однієї з головних функцій сучасної держави – гарантуванні належного захисту громадян від злочинних посягань – демонструють намагання обійти, знівелювати, применшити презумпцію невинуватості задля «громадської безпеки» (англ. *public safety*), перевага якій віддається над правами людини⁵¹. Відповіддю на тенденцію зростання рівня злочинності є вчинення жорсткіших заходів, що може набувати різних форм: криміналізація нових суспільно небезпечних діянь чи посилення санкцій за вже існуючі, посилення суворості до окремих осіб, які, на думку влади, є особливо небезпечними для суспільного порядку і безпеки, зростання кількості попереджувальних заходів. При цьому непоодинокими є випадки нехтування презумпцією невинуватості начебто в суспільних інтересах.

«Привілейоване» становище презумпції невинуватості значною мірою залежить від причин її визнання у такій якості, навіть у її вузькому сенсі (тягар доказів), серед яких називають такі:

- недопущення передчасного осуду і покарання;
- можливість помилки з огляду на «крихкість» встановлення фактів у суді;
- нерівність засобів громадянина і держави та
- стандарт доведення «поза розумним сумнівом»⁵².

Перша з наведених причин – недопущення передчасного осуду і покарання – сягає корінням в право невинуватої особи не бути визнаною винною⁵³, що також визнається основоположним правом людини в західній доктрині. Оскільки засудження має наслідком покарання, яке може зачіпати інші права особи – право на свободу чи право на повагу до приватного життя (якщо покаранням є обмеження чи позбавлення волі) та право власності (якщо покаранням є штраф чи конфіскація), – то сучасна держава зобов'язана організувати систему кримінальної юстиції таким чином, щоб, серед іншого, мати достатньо ефективний механізм розслідування, переслідування в суді і покарання правопорушників задля унеможливлення покарання невинної особи. Тому, враховуючи вплив покарання на права людини, воно має накладатися лише після засудження компетентним судом відповідно до справедливої процедури у передбаченому законом порядку.

⁵¹ Ashworth A. Four threats to the presumption of innocence //The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241-279. – P.241.

⁵² Там само, с. 246-251.

⁵³ Dworkin R.M. Principle, Policy and Procedure' in C.Tapper (ed.), Crime, Proof and Punishment (Butterworths: London, 1981).

Більшість західних вчених підтримують позицію Рональда Дворкіна, що уникнення шкоди, яка може бути завдана помилковим визнанням особи винною, особливо беручи до уваги «репутаційні» та соціальні наслідки (ганьбу і несприятливе становище при працевлаштуванні й пошуку житла) – це те, на чому ґрунтується повага до права на справедливий суд, складовою частиною якого є презумпція невинуватості. Система кримінальної юстиції мусить гарантувати, що публічний осуд і визнання винним, а отже і покарання, не покладатиметься на невинуватих обвинувачених. Невинуватий, таким чином, повинен бути захищений від помилкового визнання винним, що досягається за допомогою існування певних процесуальних «запобіжників», включаючи презумпцію невинуватості й відповідний стандарт щодо доведення вини прокуратурою поза розумними сумнівами – не абсолютний, однак доволі високий рівень впевненості. Таким чином, презумпція невинуватості стає важливим захистом від зазіхань на основоположні права людини.

Крихкість (англ. *fragility*) встановлення фактів у суді пов'язана з відсутністю форми кримінального судочинства у будь-якій юрисдикції, що гарантувала б абсолютну точність у встановленні фактів⁵⁴. Залежність системи кримінальної юстиції значною мірою від усних свідчень, які даються кілька місяців (інколи років) після події, навіть при зростанні ваги наукових доказів (насамперед, експертиз), призводить до помилок, які трапляються в будь-якій системі. Проте в умовах зростання суворості покарань такі помилки можуть бути особливо коштовними для обвинувачених. Тягар доведення як один з елементів змісту презумпції невинуватості, таким чином, розглядається як засіб мінімізації ризику помилкових рішень: оскільки існує відомий ризик помилки то, визнаючи фундаментальне право «не бути хибно визнаним винним», пропонується, за термінологією Пола Робертса, «принципова асиметрія» (англ. *principled asymmetry*)⁵⁵, яка б сприяла захисту невинуватого.

Третя причина впливає з принципової нерівності становища держави і громадянина: перша має потужний механізм включно зі слідством, прокуратурою, судами і системою виконання покарань, але в демократичному суспільстві очікується використання державою своєї влади відповідно до певних стандартів, які демонструють повагу до гідності та автономії кожної особи. У ширшому сенсі презумпції невинуватості це означає, що використовуючи свою владу щодо підозрюваного, держава

⁵⁴ Ashworth A. Four threats to the presumption of innocence //The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241-279. – P.248.

⁵⁵ Roberts P. Double Jeopardy Law Reform: a Criminal Justice Commentary (2002) 65 MLR 393 at 402-4.

робить це з належною увагою, наприклад при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів. Іншим елементом змісту презумпції невинуватості є відсутність очікування виправдань особи чи пояснень у відповідь на звинувачення при відсутності розумних підстав для підозри⁵⁶. Також, прокурор не повинен обвинувачувати особу у вчиненні злочину, поки нема належних доказів, що у вужчому значенні презумпції невинуватості означає покладення тягаря доказів на прокуратуру, і дотримання стандарту доведення вини поза розумними сумнівами.

Слід зауважити, проте, що як у вузькому, так і у широкому значенні презумпція невинуватості – це фактична презумпція, тобто припущення щодо факту: немає жодного раціонального зв'язку між обвинуваченням і невинуватістю, і що справді, статистика свідчить, що більшість обвинувачень знаходять своє підтвердження у рішеннях судів. Але презумпція невинуватості у правовій державі базується на уявленні про способи використання державної влади в демократичному – на відміну від тоталітарного – суспільстві, в цьому випадку – як має використовуватися державна влада карати⁵⁷. Презумпція невинуватості виражає зв'язаність і обмеження держави, перш за все, правовими законами⁵⁸. Тобто, як з огляду на високу цінність права не бути хибно визнаним винним, так і величезну невідповідність ресурсів особи у порівнянні з ресурсами держави – людськими і матеріальними – презумпція невинуватості покликана вирівнювати цей дисбаланс. Таким чином, важливістю презумпції є те, що до обвинуваченого відносяться *немовби* він невинуватий, до набрання законної сили рішенням суду, що свідчить про адекватну повагу держави до свободи і автономії кожної особи. Інакше було б сприйняттям презумпції вини, застосовне до будь-кого, кого держава вирішила переслідувати, вимагаючи доведення особою своєї невинуватості⁵⁹. Таким чином, призначення презумпції невинуватості насамперед полягає в тому, щоб протистояти у кримінальному судочинстві обвинувальному ухилу, суб'єктивізму, тенденційності чи навіть свавіллю – всьому, що перетворює кримінальне судочинство на знаряддя розправи над обвинуваченим,

⁵⁶ *Greenawalt K.* Silence as a Moral and Constitutional Right (1981) 23 William and Mary LR 15.

⁵⁷ *Ashworth A.* Four threats to the presumption of innocence //The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241-279. – P.249.

⁵⁸ *Панькіна І.Ю.* Реализация принципа презумпции невиновности на досудебных стадиях уголовного процесса: автореф. к.ю.н. 12.00.09 – Калининград, 2001.

⁵⁹ Там само.

ототожнює обвинуваченого з винуватим, робить його фактично безправним⁶⁰.

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, та під час затримання осіб, підозрюваних і/або обвинувачуваних у скоєнні злочину, і обранні ним запобіжного заходу.

Так, на жаль, звичайним прикладом порушення презумпції невинуватості в Україні є публічні висловлювання про винуватість до завершення суду, а інколи навіть і до офіційного обвинувачення. Звичайно, слідчий або прокурор можуть бути на суб'єктивному рівні переконані у наявності вини обвинуваченої особи, і їхнє внутрішнє переконання не спростовує презумпції невинуватості⁶¹. Однак висловлювати у ЗМІ думки і аргументи про винуватість особи є неприйнятним.

Цей принцип, відповідно до практики ЄСПЛ, не лише забороняє передчасне висловлення думки самим судом про те, що особа, «яку обвинувачено у вчиненні злочину», є винною, тоді як це ще не доведено відповідно до закону, а й поширюється на заяви, що їх роблять інші державні посадові особи стосовно проваджень, що тривають у кримінальних справах, і які спонукають громадськість до думки про вину підозрюваного та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом⁶². При цьому презумпція невинуватості, згідно з позицією ЄСПЛ, не заперечує права громадськості бути поінформованою, зокрема, представниками влади, про порушення кримінальної справи чи факт проведення її розслідування, про наявність підозри, про арешт певних осіб, про визнання ними своєї вини. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що пункт 2 статті 6 Конвенції не може завадити відповідним органам інформувати громадськість про перебіг розслідування в кримінальних справах, адже це суперечило б праву на свободу вираження поглядів, проголошеному статтею 10 Конвенції. Однак

⁶⁰ Нор В.Т. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини // Вісник Львів.ун-ту. Серія юрид. 2011. – Вип. 53. – С. 390.

⁶¹ Нор В.Т. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини // Вісник Львів.ун-ту. Серія юрид. 2011. – Вип. 53. С. 391.

⁶² Рішення у справі «Хужин та інші проти Росії» (*Khuzhin and Others v. Russia*) від 23 жовтня 2008 року, заява № 13470/02.

він зобов'язує робити це розсудливо, з належною обережністю і обачністю, «як цього вимагає повага до презумпції невинуватості»⁶³.

У цьому зв'язку ЄСПЛ наголошує на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині⁶⁴. Таким чином, слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин⁶⁵.

У низці справ ЄСПЛ констатував порушення пункту 2 статті 6, спричинене коментуванням представниками влади кримінальних справ:

- повідомлення комісара поліції (в присутності міністра внутрішніх справ і директора департаменту кримінальної поліції) на прес-конференції про те, що заявник є «підбурювачем вбивства» (справа «*Аллене де Рібемон проти Франції*»)⁶⁶;
- твердження, які містилися в інтерв'ю судді, що вона ще не знає, «чи вирок буде обвинувальним, чи частково виправдувальним», та інше її інтерв'ю, що містило пропозицію обвинуваченим довести свою невинуватість (справа «*Лавентс проти Латвії*»)⁶⁷;
- твердження у пресі генерального прокурора про наявність «достатньо твердих доказів вини» міністра оборони Литви, а також заяви голови парламенту, що в нього «немає сумнівів» щодо отримання міністром хабара за «обіцянку протизаконних послуг», та що міністр «хабарник» (справа «*Буткевічус проти Литви*»)⁶⁸;
- твердження про вину заявника у вчиненні злочину, відображену в наказі Генерального прокурора РФ про звільнення заявника з

⁶³ Рішення у справі «*Аллене де Рібемон проти Франції*» (*Alleten de Ribemont v. France*) від 10 лютого 1995 року, серія А № 308, п. 38.

⁶⁴ Рішення у справі «*Дактарас проти Литви*» (*Daktaras v. Lithuania*), заява № 42095/98, п. 41, ECHR 2000-X

⁶⁵ Рішення у справі «*Ісмойлов та інші проти Росії*» (*Ismoilov and Others v. Russia*) від 24 квітня 2008 року, заява № 2947/06, п. 166.

⁶⁶ Рішення у справі «*Аллене де Рібемон проти Франції*» (*Alleten de Ribemont v. France*) від 10 лютого 1995 року, серія А № 308, п. 38.

⁶⁷ Рішення у справі «*Лавентс проти Латвії*» (*Lavents v. Lithuania*) від 28 листопада 2002 року, заява № 58442/00, п.127.

⁶⁸ Рішення у справі «*Буткевічус проти Литви*» (*Butkevicius v. Lithuania*) від 26 березня 2002 року, заява № 48297/99, пп. 50-53.

посади відразу після порушення кримінальної справи і до вирішення її судом (справа «Кузьмін проти Росії»⁶⁹;

- посадові особи органів публічної влади висловлюються про вину особи всупереч виправдовувальному вироку (справа «Мінеллі проти Швейцарії»⁷⁰;
- участь слідчого та інших працівників прокуратури у телевізійній програмі та їхня характеристика вчинених заявником дії як «злочинів» і що вони є винуватими у їх вчиненні (справа «Хужин та інші проти Росії»⁷¹;
- заява першого заступника прокурора Києва, яку однаково процитували три різні газети і яку було зроблено задовго до складання обвинувального висновку у справі заявника, про те, що заявник був «фактичним керівником» групи кілерів і «його розпорядження [вбивати] мали систематичний характер» (справа «Шагін проти України»⁷²;
- заяви керівників міського відділу та обласного управління МВС, які надавали коментарі ЗМІ стосовно кримінальної справи заявника, містили недвозначні твердження щодо вини у вчиненні інкримінованих йому злочинів до ухвалення вироку (справа «Довженко проти України»⁷³.

Чи порушує заява державної посадової особи принцип презумпції невинуватості – слід визначати в контексті конкретних обставин, за яких було зроблено таку заяву⁷⁴. Наприклад, у справі «**Дактарас проти Литви**» ЄСПЛ констатував відсутність порушення пункту 2 статті 6 Конвенції. У цій справі заявник оскаржував формулювання у постанові прокурора про відмову в задоволенні клопотання про припинення щодо нього кримінального провадження, що його було «доведено» зібраними під час досудового слідства доказами, і не визнаючи своєї вини, наголошував, що його вина «не доведена» цими доказами. ЄСПЛ підкреслив, що

⁶⁹ Рішення у справі «Кузьмін проти Росії» (*Kouzman v. Russia*) від 18 березня 2010 року, заява № 58939/00.

⁷⁰ Рішення у справі «Мінеллі проти Швейцарії» (*Minelli v. Switzerland*) від 25 березня 1983 року, серія А № 62, п. 37.

⁷¹ Рішення у справі «Хужин та інші проти Росії» (*Khuzhin and Others v. Russia*) від 23 жовтня 2008 року, заява № 13470/02.

⁷² Рішення у справі «Шагін проти України» (*Shagin v. Ukraine*) від 10 грудня 2009 року, заява № 20437/05.

⁷³ Рішення у справі «Довженко проти України» (*Dovzhenko v. Ukraine*) від 12 січня 2012 року, заява № 36650/03.

⁷⁴ Рішення у справі «Шагін проти України» (*Shagin v. Ukraine*) від 10 грудня 2009 року, заява № 20437/05, п. 43.

оскаржувані формулювання були зроблені прокурором не в контексті незалежності кримінального процесу як такого, як приміром, під час прес-конференції, а у вигляді вмотивованого рішення, ухваленого на попередньому етапі кримінального провадження, відхиляючи клопотання заявника. Далі Суд зазначив, що заявляючи про «доведену» вину заявника прокурор вжив той самий термін, що й заявник, і хоча слово «доведена» є невдалим, Суд вважає, що з огляду на контекст, в якому воно було вжите, як заявник, так і прокурор мали на увазі не доведеність вини доказами, а питання наявності в матеріалах справи достатніх доказів для передання справи до суду⁷⁵.

Як приклад виваженого підходу посадових осіб при повідомленні про хід кримінальної справи можна назвати нещодавнє рішення ЄСПЛ у справі **«Шувалов проти Естонії»**⁷⁶. Прес-релізи прокуратури, повідомлення на інтернет-сайті та заяви посадових осіб містили фрази, як-от: «суддя підозрюється у взятті хабара», «справу судді направлено до суду», «суддя обвинувачується в отриманні хабаря від особи, справа якої була в його провадженні», «він зробив заяву під час попереднього розслідування, яку я не можу коментувати, щоб не порушувати його право на захист» і подібні. ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність порушення п.2 ст. 6 Конвенції з огляду на те, що всі формулювання створювали чітке уявлення лише про обвинувачення, а не вину особи, і повідомлення для преси містили дуже мало інформації – лише про ті факти (наприклад, пред'явлення обвинувачення чи передання справи до суду), які мали на меті інформувати суспільство, проте не порушували прав обвинувачуваного.

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 винна, 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, пункт 2 статті 6 не обмежується кримінальними провадженнями, що тривають, але поширюється також на судові рішення, прийняті після того, як кримінальне провадження було припинене.

Прикро, що ЄСПЛ констатував порушення п.2 статті 6 Конвенції у низці справ проти України. Наприклад, у справі **«Грабчук проти України»** справу заявниці було закрито слідчими органами на досудовій стадії частково

⁷⁵ Рішення у справі *«Дактарас проти Лівонії»* (*Daktaras v. Lithuania*), заява № 42095/98, п. 44.

⁷⁶ Рішення у справі *«Шувалов проти Естонії»* (*Shuvalov v. Estonia*) від 29 травня 2012 року, заяви №№ 39820/08 та 14942/09, пп.80-84.

через відсутність доказів у вчиненні злочину та частково з підстав закінчення строків давності притягнення заявниці до відповідальності за халатність. Рішення слідчого було підтримане Володимир-Волинським місцевим судом, однак це рішення про закриття кримінальної справи проти заявниці були сформульовані у термінах, які не залишають сумніву щодо погляду на те, що заявниця вчинила злочин, зазначивши, що в діяннях заявниці «вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 167 Кримінального кодексу України». І оскільки провадження у Володимир-Волинському суді не було кримінальним за суттю, і йому не вистачало ряду ключових елементів, які зазвичай характеризують судове кримінальне провадження, то за цих обставин ЄСПЛ вважав, що мотиви, використані слідчим та Володимир-Волинським судом, становлять порушення презумпції невинуватості⁷⁷.

В іншій справі – **«Пантелеєнко проти України»** – 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 грудня 2001 року Новозаводський районний суд відмовив у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди, пославшись на те, що кримінальну справу щодо нього було закрито з nereабілітуючих підстав. Апеляційний суд залишив це рішення без зміни після того, як скаргу заявника на постанову про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав було врешті-решт відхилено. ЄСПЛ не вважав за потрібне визначати в цій справі, чи в принципі відмова надати відшкодування на підставі того, що кримінальну справу було закрито з nereабілітуючих підстав, як така, порушує презумпцію 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 підrobлення 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 залишене без зміни апеляційним судом, і Верховний Суд України не знайшов підстав для задоволення касаційної скарги заявника на нього. На думку ЄСПЛ, самих формулювань, які використано Деснянським районним судом, було достатньо для порушення презумпції невинуватості. Той факт, що

⁷⁷ Рішення у справі *«Грaбчук проти України» (Grabchuk v. Ukraine)* від 21 вересня 2006 р., заява № 8599/02, п. 45.

заявникові було відмовлено у задоволенні позову про відшкодування шкоди на підставі висновків, зроблених у ході кримінального провадження, тільки загострив ситуацію. Хоча Деснянський районний суд ухвалив своє рішення після розгляду, проведеного в присутності заявника, характер цього провадження не був кримінальним і 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 зміни після його перегляду в апеляційному порядку, а також відмова у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди з тих самих підстав, становлять порушення принципу презумпції невинуватості⁷⁸.

Третій тип порушення презумпції невинуватості має місце під час затримання осіб, підозрюваних і/або обвинувачуваних у скоєнні злочину, і обранні ним запобіжного заходу.

Безперечно, кожна система кримінального судочинства може накладати певні обмеження на осіб, звинувачуваних у вчиненні злочину. Однак мета таких обмежень – забезпечити участь обвинувачуваного у майбутніх судових засіданнях, але не здійснення покарання «авансом». Проте дослідження у багатьох європейських країнах засвідчують зростання кількості запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, які обґрунтовуються ризиком для суспільної безпеки⁷⁹. Однак особа, свободу якої обмежено через підозру у вчиненні злочину, зрештою може виявитися невинуватою, і обмеження свободи неминуче буде порушенням статті 5 Конвенції. Затримання особи та взяття під варту особи має відбуватися у світлі вимог презумпції невинуватості. Насамперед, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обрання щодо неї запобіжного заходу, інших заходів процесуального примусу не є доказом вини цієї особи⁸⁰. При вирішенні конфлікту між правом людини на свободу та на особисту недоторканість, з одного боку, та правом держави застосовувати запобіжні заходи для забезпечення розслідування кримінальної справи – з іншого, презумпція невинуватості набуває особливого значення, зокрема під час

⁷⁸ Рішення у справі «Пантелеєнко проти України» (*Panteleyenko v. Ukraine*) від 29 червня 2006 року, заява 11901/02.

⁷⁹ Lonke S. Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit its Increasing Use // *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 17 (2009) 165–180.

⁸⁰ Дрягин М.А. Презумпция невинности в российском уголовном судопроизводстве: автореф. ... к.ю.н. 12.00.09. – Иркутск, 2004.

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 свободі⁸¹. Окрім того, оскільки підозрюваний вважається невинуватим, доки вину не доведено, обмеження свободи в жодному разі не можуть набирати форми покарання або використовуватися як метод запобігання публічним заявам з 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.

Право особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, на захист

Звернути увагу на те, що:

- право на захист особи, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, гарантоване пунктом 3 (с) статті 6 Конвенції, і становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду⁸².
- ЄСПЛ дотримується загального підходу щодо розгляду справ за пунктом 3 (с) статті 6 Конвенції у поєднанні з іншими елементами права на справедливий суд, щоб показати, через кумулятивний (тобто сумарний) аналіз труднощів, з якими стикається захист, загальний вплив цих труднощів на справедливість процесу в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції.

Наприклад, ЄСПЛ у низці справ зазначав, що оскільки вимоги пункту 3 статті 6 слід розглядати як конкретні аспекти права на справедливий судовий розгляд, гарантованого пунктом 1 статті 6, то він вважає за необхідне розглядати скарги у світлі зазначених положень, узятих разом⁸³. Загалом, Суд покликаний розглянути, чи було провадження в цілому справедливим⁸⁴.

⁸¹ Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец.12.00.09. – Академія адвокатури України. – К., 2008. – с. 9.

⁸² Рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), заява № 29731/96, п. 89.

⁸³ Рішення у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*) від 23 квітня 1997 року, п. 49, рішення у справі «Ван Гейзехем проти Бельгії»

- право на захист не можна розглядати окремо від інших елементів права на справедливий суд;
- пункт 3 статті 6 Конвенції передбачає права обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (а не лише злочину);
- оскільки поняття «кримінальне правопорушення» в практиці ЄСПЛ має автономне тлумачення, то відповідно до усталеної практики у справах щодо України, кримінально-правова суть визнається не лише стосовно Кримінального кодексу та Кодексу про адміністративні правопорушення⁸⁵ (надалі – КпАП), але й, наприклад, Митного кодексу (надалі – МК), оскільки ЄСПЛ не вбачає істотної різниці між КпАП та розділом VIII МК, який стосується окремих видів митних правопорушень, які також можна визначити як адміністративні правопорушення⁸⁶.

У вузькому аспекті, тобто право на захист, гарантоване пунктом 3 (с), за своїм змістом охоплює 4 елементи, а саме:

- 1) право захищати себе самостійно,
- 2) за певних обставин – право обирати захисника,
- 3) право на безоплатну правову допомогу, якщо обвинувачений не має достатньо коштів або якщо цього вимагають інтереси правосуддя,
- 4) право на практичну і ефективну правову допомогу.

Насамперед, право на захист, у сенсі пункту 3 (с) ст. 6 Конвенції, передбачає елемент вибору обвинуваченого – захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника.

Право захищати себе особисто не є абсолютним, і державні органи можуть відмовити у клопотанні про захист особисто, якщо національне законодавство вимагає обов'язкової участі захисника (рішення у справі «Камазінські проти Австрії» (*Kamasinski v. Austria*)).

(*Van Geyselghem v. Belgium*) [ВП], заява № 26103/95, п. 27, рішення від 19 лютого 2009 року у справі «Шабельник проти України» (*Shabelnik v. Ukraine*), заява № 16404/03, п. 51, рішення від 28 жовтня 2010 року у справі «Леонід Лазаренко проти України», заява № 22313/04, п. 48.

⁸⁴ Рішення від 16 червня 2005 р. у справі «Балліу проти Албанії» (*Balliu v. Albania*), заява № 74727/01, п. 25.

⁸⁵ Рішення від 6 вересня 2005 року у справі «Гурепка проти України» (*Gurepka v. Ukraine*), заява № 61406/00, п. 53 та від 21 жовтня 2010 року у справі «Корнев і Карпенко проти України» (*Kornev and Karpenko v. Ukraine*), заява № 17444/04.

⁸⁶ Рішення у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 року, заява № 7460/03, пункти 20-22.

Особа, проти якої висунуті кримінальні обвинувачення, яка не бажає захищатися особисто, повинна бути в змозі скористатися юридичною допомогою за власним вибором⁸⁷. Проте це останнє право також не може вважатися абсолютним, і наприклад, законодавча вимога щодо наявності у захисника юридичної освіти не є порушенням вищезазначеного положення⁸⁸, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатися для забезпечення ефективного захисту особи⁸⁹ та безперешкодного функціонування системи правосуддя⁹⁰. Однак у ситуації, коли захисник за вибором був юристом, проте не мав свідцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, при тому, що таке обмеження було визнано неконституційним, а запровадження змін тривало доволі довго, ЄСПЛ дійшов висновку, що залишаючи питання обмеження права на вільний вибір захисника невіршеним протягом тривалого часу, державні органи створили ситуацію, що є несумісною з принципом юридичної визначеності, закріпленим Конвенцією, а тому право заявника на вільний вибір захисника було обмежене у спосіб, що є несумісним з вимогами пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції⁹¹.

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» (рішення у справі «*Артико проти Італії*» (*Artico v. Italy*))⁹².

Забезпечення обвинуваченому безоплатної юридичної допомоги здійснюється за двох умов: якщо така особа не має достатньо коштів

⁸⁷ Рішення від 16 квітня 2009 року у справі «*Ханжевачкі проти Хорватії*» (*Hanzevacki v. Croatia*), заява № 17182/07, п. 21.

⁸⁸ Рішення від 19 лютого 2009 року у справі «*Шабельник проти України*» (*Shabelnik v. Ukraine*), заява № 16404/03, п. 39.

⁸⁹ Рішення від 20 січня 2005 року у справі «*Майзіт проти Росії*» (*Mayzit v. Russia*), заява № 63378/00, п. 68.

⁹⁰ Рішення у справі «*Мефтах та інші проти Франції*» (*Meftah and Others v. France*) [ВП], заява №№ 32911/96, 35237/97 та 34595/97, п. 45.

⁹¹ Рішення від 24 листопада 2011 року у справі «*Загородній проти України*» (*Zagorodniy v. Ukraine*), заява № 27004/06, п. 55.

⁹² Див. детальніше: *Віткаукас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини. – У кн.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 227.

для оплати такої допомоги та якщо інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана така допомога⁹³.

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 (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 інший злочин під час нового кримінального провадження та відсутність жодних ознак того, що він мав будь-яке джерело доходу⁹⁴, 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 провадження⁹⁵. Наприклад, згідно з практикою Суду інтереси правосуддя в принципі вимагають забезпечення представництва у випадку, коли йдеться про позбавлення свободи⁹⁶, а тим більше – коли особі може бути призначено довічне позбавлення волі – найсуворіше покарання⁹⁷.

Якщо не йдеться про безоплатну допомогу, а в обвинуваченого є достатні кошти, то мова не йде про інтереси правосуддя (тобто інтереси правосуддя – коли не може собі дозволити адвоката).

Водночас навіть у нескладних справах баланс інтересів правосуддя вимагає надання правової допомоги, якщо є ризик тривалого ув'язнення (рішення у

⁹³ Рішення від 25 вересня 1992 року у справі «ФамХоанг проти Франції» (*PhamHoang v. France*), п. 39, серія А № 243.

⁹⁴ Рішення від 20 грудня 2011 у справі «Максименко проти України», заява № 39488/07, п. 26.

⁹⁵ Рішення від 28 березня 1990 року у справі «Грейнджер проти Сполученого Королівства» (*Granger v. The United Kingdom*), п. 44, серія А № 174, та рішення від 28 жовтня 1994 року у справі «Боунер проти Сполученого Королівства» (*Boner v. theUnitedKingdom*), п. 41, серія А № 300В.

⁹⁶ Рішення від 10 червня 1996 року у справі «Бенгем проти Сполученого Королівства» (*Benham v. the United Kingdom*), заява № 19380/92, п. 61.

⁹⁷ Рішення від 19 лютого 2009 року у справі «Шабельник проти України» (*Shabelnik v. Ukraine*), заява № 16404/03, п. 58, рішення від 20 грудня 2011 у справі «Максименко проти України», заява № 39488/07, п. 28.

справі «*Кваранта проти Швейцарії*» (*Quaranta v. Switzerland*). Завжди має бути захисник, якщо особу судять заочно (рішення у справі «*Каратас і Сари проти Франції*» (*Karatas and Sari v. France*)).

Рішення про надання захисника – за плату чи безоплатного – є предметом судового контролю. Відсутність захисника у судовому процесі є порушенням, навіть якщо захисник був на попередніх стадіях (рішення у справах «*Езег і Коннорз проти Сполученого Королівства*» (*Ezeh and Connors v. the United Kingdom*)), «*Довженко проти України*»).

Право на безоплатну правову допомогу стосується усіх стадій провадження, включаючи як досудові, так і після закінчення провадження у суді першої інстанції⁹⁸.

Зокрема, вимоги статті 6 (зокрема пункту 3) можуть бути застосовними ще до того, як справу направлено на розгляд суду, якщо – і тією мірою, якою – недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості судового розгляду⁹⁹. Варто пам'ятати, що провідне місце, яке займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, спонукає Суд віддавати перевагу «матеріально-правовій», а не «формальній» концепції «обвинувачення» у значенні пункту 1 статті 6. Суд змушений за зовнішніми ознаками розглянути і розслідувати реальну ситуацію з процедурою, про яку йдеться¹⁰⁰.

ЄСПЛ завжди вважав доступ до захисника на ранніх стадіях провадження процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основоположною гарантією від поганого поведіння, значаючи 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 розгляд¹⁰¹.

⁹⁸ Рішення у справі «*Мефтах та інші проти Франції*» (*Meftah and Others v. France*) [ВП], заява №№ 32911/96, 35237/97 та 34595/97, п. 40.

⁹⁹ Рішення у справі «*Імбріосіа проти Швейцарії*» (*Imbrioscia v. Switzerland*), від 24 листопада 1993 року, серія А, № 275, с. 13, п. 36.

¹⁰⁰ Рішення у справі «*Девір проти Бельгії*» (*Deweer v. Belgium*) від 27 лютого 1980, п. 44, серія А, № 35.

¹⁰¹ Рішення від 27 листопада 2008 року у справі «*Сальдуз проти Туреччини*» (*Salduz v. Turkey*) [ВП], заява № 36391/02, п. 54.

Права захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні обвинуваченого судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника¹⁰².

Обмеження доступу до захисника на ранніх стадіях провадження (наприклад, одразу після затримання), може мати результатом порушення п. 3 (с) ст. 6 Конвенції, якщо від особи, яка не мала захисника, було отримано зізнання, або навпаки, порушено право зберігати мовчання.

Стосовно України ЄСПЛ визнав порушення у низці справ, де це право не було забезпечене, зокрема:

- у справі, коли не представлена захисником особа, щодо якої було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, допитувалася як свідок (з попередженням про кримінальну відповідальність згідно зі статтями 385 і 386 Кримінального кодексу за відмову від дачі показань та за дачу завідомо неправдивих показань) щодо іншого злочину, і дала покази, які потім покладені в основу обвинувачення, та взяла участь – без присутності захисника – у відтворенні обстановки та обставин убивства. ЄСПЛ Суд зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні, і що заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо за відсутності допомоги захисника під час допиту. Слід також зазначити, що, хоча під час розгляду справи в суді заявник відмовився від своїх показань, обвинувальний вирок в його справі якщо не виключно, то вирішальною мірою ґрунтувався на цих самовикривальних показаннях, які, до того ж, не містили жодної інформації, яка б ще не була відома слідчим, і були отримані за непевних обставин та з очевидним порушенням права заявника на захист¹⁰³;
- у справах, коли початкова кваліфікація злочину (як вбивства без обтяжуючих обставин, а не вбивства з корисливих мотивів), була помилковою, а висунуті обвинувачення спеціально «штучно» пом'якшені внаслідок використання слідчим своїх дискреційні повноваження стосовно кваліфікації розслідуваного злочину,

¹⁰² Рішення від 27 листопада 2008 року у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) [GC], заява № 36391/02, п. 55.

¹⁰³ Рішення від 19 лютого 2009 року у справі «Шабельник проти України», заява № 16404/03, п. 57-60.

що дозволило слідству уникнути законодавчої вимоги щодо обов'язкового юридичного представництва інтересів обвинувачених з моменту затримання, якщо санкція інкримінованого йому злочину передбачала довічне позбавлення волі. ЄСПЛ зазначив, що у цих справах обставини давали підстави підозрювати існування прихованої мети під час початкової кваліфікації злочину, а заявники фактично були позбавлені належної юридичної допомоги¹⁰⁴ і що ці проблеми «постійно виникають у судовій практиці у справах щодо України»¹⁰⁵.

У вищенаведених випадках мали місце пізнавальні покази обвинуваченої особи за відсутності захисника та відмова від захисника.

Варто наголосити, що відповідно до практики ЄСПЛ, відмова підозрюваного (обвинуваченого) від захисника, вчинена за підозрілих умов, може бути визнана нечинною, оскільки відмова від гарантованих Конвенцією прав у тій мірі, в якій вона дозволяється, не повинна суперечити жодному важливому суспільному інтересу, має бути встановлена у спосіб, що не допускає неоднозначності, та має супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з важливістю такої відмови¹⁰⁶. Наприклад, щодо відмови заявника від участі захисника у ситуації з помилковою «пом'якшеною» кваліфікацією злочину, ЄСПЛ підкреслює, що, враховуючи кваліфікацію слідчим інкримінованого заявникові злочину на початковій стадії слідства, заявник відмовився від захисника, не усвідомлюючи всієї тяжкості можливого покарання. Таким чином, ця відмова не може вважатися такою, що супроводжувалася мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю. Крім того, видається, що вона не сумісна з вимогами українського законодавства, яке для випадку заявника передбачало можливість відмови від певного захисника, який мав бути замінений іншим, а не відмови від захисника взагалі¹⁰⁷.

57. Слід підкреслити, що не важливо, якою мірою початкове зізнання вплинуло на вирок. Те, що воно невідомо обмежило право на захист, презюмується, як тільки встановлено, що воно мало якийсь вплив на вирок. Хоча зізнання не було єдиною підставою для засудження, воно

¹⁰⁴ Рішення у справі «Яременко проти України» (*Yaremenko v. Ukraine*), пункти 87 і 88, рішення від 28 жовтня 2010 року в справі «Леонід Лазаренко проти України» (*Leonid Lazarenko v. Ukraine*), заява № 22313/04, п. 54, рішення від 3 листопада 2011 року у справі «Балицький проти України» (*Balitsky v. Ukraine*), заява № 12793/03.

¹⁰⁵ Рішення від 3 листопада 2011 року у справі «Балицький проти України» (*Balitsky v. Ukraine*), заява № 12793/03.

¹⁰⁶ Рішення у справі «Сеїдовіч проти Італії» (*Sejdovic v. Italy*) [ВП], заява № 56581/00, п. 86.

¹⁰⁷ Рішення у справі «Леонід Лазаренко проти України» від 28 жовтня 2010 року, заява № 22313/04, п. 56.

беззаперечно вплинуло на вирок і було доказом, на який посилались суди. Суд не покликаний робити припущення щодо можливої реакції заявника та порад його захисника, якби заявник мав доступ до нього на початковій стадії провадження. Він вважає, що у світлі обставин справи як гарантії, передбачені національним законодавством, так і гарантії справедливості, закріплені статтею 6 Конвенції, вимагали, щоб заявник мав можливість скористатись допомогою захисника, починаючи з найпершого допиту в міліції, але цього не було зроблено. Крім того, національні суди проігнорували обмеження права заявника на захист під час початкової стадії попри те, що заявник зазначав про це у касаційній скарзі до Верховного Суду України, та те, що відповідно до національного законодавства воно становило істотне порушення кримінально-процесуального закону, яке передбачало скасування вироку. Цей недолік не міг бути виправлений ані юридичною допомогою, наданою заявнику пізніше, ані змагальним характером подальшого провадження (див. вищезгадане рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини», п. 58, та рішення від 31 березня 2009 р. у справі «Плонка проти Польщі» (*Pionka v. Poland*), заява № 20310/02, пункти 39–41). [...]

Справа «**Леонід Лазаренко проти України**»
(*Leonid Lazarenko v. Ukraine*), заява №22313/04, рішення від 28 жовтня 2010 року.

37. Суд зазначає, що національні суди визнали наявність порушення процесуальних прав заявника на першому етапі розслідування, зокрема його права на захист (див. пункт 12 рішення). Проте, незважаючи на визнання такого порушення, вирішальними доказами при винесенні обвинувального вироку у справі заявника стали його зізнавальні показання, отримані за відсутності захисника та за обставин, які дають підстави підозрювати, що і заявлена ним на самому початку відмова від юридичної допомоги захисника, і його зізнавальні показання були здобуті всупереч його волі.

38. Отже, у зв'язку з цим мало місце порушення пункту 1 і підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції.

Справа «**Олег Колесник проти України**»
(*Oleg Kolesnik v. Ukraine*), заява № 17551/02, рішення від 19 листопада 2009 року.

Ще одна справа, де ЄСПЛ визнав порушення права на захист – «**Тодоров проти України**» (*Todorov v. Ukraine*, заява № 16717/05), рішення від 12 січня 2012 року. Заявник стверджував, що його право на захист було порушене, оскільки йому не було призначено захисника до його першого допиту, хоча він пояснив слідчому, що майже сліпий та не здатен читати документи, які підписує. За відсутності захисника протягом вищезазначеного допиту він надав визнавальні показання. Він також стверджував, що його відмова від захисника, підписана ним того ж дня, не була дійсною, оскільки слідчий змусив його підписати документи обманним шляхом, пообіцявши звільнити

його з-під варті. Уряд, у свою чергу, стверджував, що права заявника не були порушені, оскільки заявник, який був працівником міліції, повинен був бути добре обізнаний зі своїми процесуальними правами та не міг не знати про відповідні процедури. Крім того, на його допиті була присутня його мати, яка читала йому всі документи, перш ніж він їх підписував. Таким чином, відмова заявника від захисника ґрунтувалась на отриманій інформації та була свідомою. До того ж злочини, які інкримінувалися заявникові, згідно із законодавством не передбачали обов'язкової участі захисника. Насамкінець, суди, пам'ятаючи про те, що заявник відмовився від своїх початкових показань, не використали їх у доказовій базі, яка стала підґрунтям для винесення йому вироку.

76. З іншого боку, національне законодавство України недвозначно забороняло слідчим органам приймати відмови від захисника від підозрюваних, які є сліпими [...]. З огляду на скарги заявника про те, що він не бачить, що підписує, у цій ситуації слідчі органи повинні були проявити особливу сумлінність. [...]

78. Суд зазначає, що при обґрунтуванні вини заявника національні суди не посилались на його визнавальні показання. Замість цього вони посилались на показання безпосередніх свідків – інших підсудних та потерпілих від зазначених розбійних нападів. Безспірним є те, що під час судового розгляду заявник не міг допитувати цих свідків та спростовувати їхні твердження, навіть за допомогою захисника (див., для порівняння, рішення від 18 грудня 2008 року у справі «Луценко проти України» (*Lutsenko v. Ukraine*), заява № 30663/04, пп. 52–53). Отже, не доведено «поза розумним сумнівом», що його засудження залежало від показань, отриманих від нього на порушення його права на відмову давати показання або пояснення щодо себе.

79. З іншого боку, не можливо виключити, що саме по собі існування визнавальних показань не вплинуло на слідство та спосіб отримання і тлумачення доказів. Це підтверджується також тим, що, з огляду на наявні матеріали, національні судові органи ніколи спеціально не реагували на скарги заявника про порушення його права на захист. Суд зазначає, що національне законодавство України містить низку призначених для цього процесуальних засобів, що, зокрема, включають повернення справи на додаткове розслідування, винесення окремої ухвали (постанови) суду, якою звертається увага на порушення слідчими органами закону, або офіційне визнання доказів, зібраних з порушенням права на захист, недопустимими (див. пункти 40–41).

80. Суду не належить вирішувати, який конкретний захід мав бути вжитий судовими органами у контексті цієї справи. Проте, за відсутності з їхнього боку будь-якої реакції щодо порушення права заявника на захисника до його першого допиту, Суд вважає, що, незалежно від того, чи стали

визнавальні показання основою для його засудження, чи ні, це порушення не було достатньою мірою виправлене.

81. Отже, у цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у сукупності з підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції.

У справі **«Нечипорук і Йонкало проти України»** ЄСПЛ зазначив:

264. Суд наголошує на тому, що формально застосувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись із ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, міліція позбавила його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою за законодавством України, якби заявник обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів, тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували.

265. Суд зазначає, що заявник декілька разів зізнавався у вчиненні розбійного нападу і вбивства під час перших допитів, коли не мав допомоги захисника, і, безсумнівно, зазнав обмеження в доступі до захисника в тому, що його зізнання, надані працівникам міліції, були використані для його засудження (див. рішення у справі *«Сальдуз проти Туреччини»*, п. 58). Хоча заявник повторив свої зізнання у присутності захисника, Суд вважає, що обмеження його права на захист на самому початку не було усунуте під час судового розгляду, оскільки не було адекватної реакції судів на скаргу заявника щодо поганого поводження.

266. Крім того, як визнали національні органи, після залучення захисника до участі у справі заявника останній не мав безперешкодного доступу до рішення (див. пункти 58 і 84 рішення).

267. Отже, Суд доходить висновку, що було порушено пункт 3 (с) статті 6 Конвенції.

Так, у випадку, коли згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України Верховний Суд України перевіряв у касаційному порядку вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції, і така перевірка стосується не тільки питань права, а й об'єктивності та повноти досудового та судового слідства та відповідності висновків суду, викладених у вирок, фактичним обставинам справи, то характер провадження вимагав забезпечення заявникові, засудженого до довічного позбавлення волі, юридичної допомоги під час провадження у ВСУ¹⁰⁸.

У контексті забезпечення права на захист важливо розуміти важливість забезпечення такого права, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Так, у справі **«Довженко проти України»** (*Dovzhenko v. Ukraine*, заява №36650/03), рішення від 12 січня 2012 року, порушення п. 1 та підп. «с» п. 3

¹⁰⁸ Рішення від 20 грудня 2011 у справі *«Максименко проти України»*, заява № 39488/07, п. 29.

ст. 6 Конвенції щодо права заявника на захист Європейський суд з прав людини встановив у зв'язку з тим, що під час провадження у Верховному Суді України заявнику не було надано юридичної допомоги захисника, оскільки норми чинного на той час Кримінально-процесуального кодексу України не передбачали обов'язкового надання безоплатної правової допомоги особам, яким вже призначено максимально суворий вид покарання; однак, зважаючи на серйозність висунутих заявникові обвинувачень та можливу міру покарання, інтереси правосуддя вимагали обов'язкової участі захисника у цій справі. Ця справа є яскравим прикладом двох тенденцій розвитку національної юридичної практики, по-перше, коли відсутність механізму реалізації права нівелювало саме право з огляду на неможливість де-факто ним скористатися, незважаючи на його проголошення де-юре, а по-друге, незастосування європейських стандартів, закріплених, зокрема, у практиці ЄСПЛ, незважаючи на законодавче визнання такої практики джерелом права.

У справі **«Лучанінова проти України»** (заява № 16347/02), рішення від 9 червня 2011 року, розгляд справи на національному рівні був здійснений у приміщенні диспансеру для того, щоб забезпечити судовий розгляд справи заявниці, чия присутність, за законодавством України, була обов'язковою, у двомісячний термін, встановлений КпАП.

61. У цьому контексті Суд повторює, що стаття 6 Конвенції у цілому гарантує обвинуваченому право на ефективну участь у кримінальному провадженні (див. рішення у справі *«Роу і Девіс проти Сполученого Королівства»* (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 28901/95, п. 60, ECHR 2000-II).

63. [...] Просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу (див. рішення від 19 грудня 1989 року у справі *«Камазінські проти Австрії»* (*Kamasinski v. Austria*), п. 65, серія А № 168).

64. Повертаючись до обставин справи заявниці, Суд зазначає, що вона не була складною ані з точки зору права, ані з точки зору фактів. Вона стосувалася крадіжки невеликої кількості трафаретів, які належали роботодавцю заявниці. Обвинувачення щодо заявниці ґрунтувалися на протоколі працівника охорони підприємства та на свідченнях колег заявниці. Заявниця не заперечувала, що хотіла винести ці трафарети з місця роботи.

66. Тим не менш, навіть якщо припустити, що заявниця знала про встановлений законом двомісячний строк розгляду справи та могла підготувати свої контраргументи, Суд зазначає, що їй завчасно не повідомили про судовий розгляд, щоб вона могла підготуватися для участі в ньому. Більш того, вона клопотала про надання безоплатної

юридичної допомоги, і національний суд надав їй, призначивши захисника для її захисту. Але до судового розгляду 6 листопада 2000 року заявницю не повідомили про це, і, таким чином, вона не могла скористатися юридичною допомогою для підготовки свого захисту.

67. Отже, Суд доходить висновку, що в цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у поєднанні з підпунктами «b» і «с» пункту 3 статті 6 Конвенції у зв'язку з ненаданням заявниці можливості організувати свій захист та отримати ефективну юридичну допомогу.

Зазначимо, що у новому КПК забезпечення права на захист не лише закріплюється як одне із засадничих положень кримінального провадження (ст. 20 КПК), але й втілюється у низці інших положень КПК, зокрема:

- закріплення прав підозрюваного, обвинуваченого, насамперед права бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, та отримати їх роз'яснення (п.2 частини третьої статті 42 КПК) та права на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій та на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (п.3 частини третьої статті 42 КПК);
- закріплення обов'язку уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи, негайно повідомити:
 - затриманому – зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника та інші права (ч. 4 ст. 208 КПК);
 - орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги – про затримання (ч. 4 ст. 213 КПК);
- закріплення у ч. 3 ст. 276 КПК обов'язку слідчого, прокурора або іншої службової особи після повідомлення про права, на прохання підозрюваного, детально роз'яснити кожне із зазначених прав, передбачених ст. 42 КПК;
- включення прав підозрюваного до змісту письмового повідомлення про підозру відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 277 КПК;

встановлення строку у 24 годин з моменту затримання для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі (ч. 2 ст. 278 КПК); включення повного переліку процесуальних прав та обов'язків затриманого до протоколу про затримання, копія якого негайно під розпис вручається затриманому (ч. 5 ст. 208 КПК);

- закріплення у ч. 2 ст. 193 КПК обов'язку слідчого судді, суду, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, роз'яснити його права, зокрема, мати захисника;
- закріплення у ч. 3 ст. 193 КПК обов'язку слідчого судді, суду вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив відповідне клопотання, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника;
- закріплення у ч. 9 ст. 206 КПК обов'язку слідчого судді 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;
- закріплення статусу, загальних правил участі та обов'язків захисника (ст.ст 45-47 КПК);
- закріплення у ст. 48 КПК, зокрема, обов'язку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника та залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК);
- закріплення обов'язку суду визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, зокрема, порушення права особи на захист (пункт 3 частини 2 статті 87 КПК); такі докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення

прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані (ч. 3 ст. 87 КПК).

За висновками європейських експертів, у новому КПК викладено істотно важливі обов'язки захисника з обстоювання інтересів обвинуваченого. Було б, однак, доречно ще згадати окремо і обов'язок захисника слідкувати за дотриманням правових норм та основних прав свого клієнта в ході провадження, а також повідомляти про можливі їх порушення»¹⁰⁹.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК здійснення судового провадження, за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою, є безумовною підставою для скасування судового рішення. Як загальне правило, участь захисника є обов'язковою у провадженні у справах «щодо особливо тяжких злочинів», тобто таких, за які передбачене законом покарання перевищує 10 років позбавлення волі; коли ж йдеться про менш тяжкий злочин, обвинувачений, як передбачає ч. 1 ст. 54 КПК, може відмовитися від права на допомогу захисника, однак ч. 2 ст. 54 КПК імперативно вимагає, що відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно у присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування.

Утім, коли положення про участь захисника розглядати під кутом зору норм про правову допомогу, з'являється певна стурбованість щодо права на захист і процесуальної рівності сторін: безоплатна правова допомога надається тільки в тих кримінальних справах, у яких участь захисника є обов'язковою. Це означає, що в переважній більшості кримінальних справ безоплатної правової допомоги надано не буде. Втілити в життя змагальну модель неможливо без захисника, і, отже, відсутність правової допомоги становитиме порушення принципу рівності сторін¹¹⁰.

Доречно також зауважити, що можливість призначати захисника обвинуваченому не повинен мати жодний орган публічної влади (слідчий, прокурор, навіть суддя): терміновість не є підставою для обмеження основоположного права обвинуваченого на призначення захисника за власним вибором¹¹¹. У справді нагальних випадках (і не тільки, щоб уникнути незручностей), нормою, якщо призначений обвинуваченим адвокат не з'являється, має бути відкладення відповідних процесуальних дій і попередження захисника щодо його можливої відповідальності за будь-яке нез'явлення без вагомих причин. Якщо ж дію аж ніяк не можна

¹⁰⁹ Див.: Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. – п. 120. – С. 32.

¹¹⁰ Там само, п. 126. – С. 33.

¹¹¹ Там само, п. 122. – С. 32.

перенести на інший день, то зарубіжний досвід свідчить, що у таких випадках, як правило, захисник, який веде справу, посилає замість себе адвоката, що працює разом з ним, або іншого надійного адвоката, а за неможливості – слід надіслати негайно запит до об'єднання адвокатів (органу самоврядування адвокатури) або до іншого незалежного органу з проханням невідкладно виділити чергового адвоката для участі в цій окремій дії, яку не можна відтермінувати. Призначати адвоката слідчі чи прокурори в жодному разі не повинні: їхня єдина функція має обмежуватися спрямуванням доручення до об'єднання адвокатів. Окрім того, будь-які висновки щодо термінового характеру дії має робити судовий орган¹¹². Отож, положення статей 49 і 53 КПК, на думку європейських експертів, не цілком відповідають стандартам залучення захисника.

Тому важливо щоб практика застосування конкретних положень кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення права на захист здійснювалася, як це передбачено, зокрема, ч. 5 ст. 9 КПК, з урахуванням практики ЄСПЛ.

Для поглибленого вивчення рекомендовано: Посібник зі статті 6 Конвенції¹¹³.

¹¹² Там само, п. 129. – С. 33-34.

¹¹³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf

ПРАВО НА ЖИТТЯ (СТАТТЯ 2 КОНВЕНЦІЇ)

Сфера застосування статті 2 Конвенції

- усі випадки насильницької смерті чи зникнення особи;
- розслідування обставин смерті та зберігання матеріалів такого розслідування;
- планування та проведення операцій із застосуванням сили;
- виключно необхідне застосування сили;
- застосування зброї та спецзасобів;
- смерть під час військової служби;
- надзвичайні ситуації, бойові дії, військові навчання;
- загроза для життя у разі вислання (депортації, екстрадиції);
- безпечність спорудження та експлуатації об'єктів;
- компенсація у зв'язку зі смертю (зникненням).

Обов'язки держав за статтею 2 Конвенції

- Негативні – утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя;
- позитивні – вживати відповідні заходи для захисту життя тих, хто знаходиться під юрисдикцією держави:

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

Рішення у справі «**Гонгадзе проти України**» (*Gongadze v. Ukraine*) від 8 листопада 2005 р., заява № 34056/02, п. 164.

Реагування держави на загибель особи: проведення ефективного розслідування

У справі, де мала місце загибель особи за обставин, які потенційно можуть передбачати відповідальність держави, стаття 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.

Рішення у справах «*Öneriyildiz v. Turkey*» [GC] від 30 листопада 2004 р., заява № 48939/99, п. 91, та «*Пол та Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства*» (*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*) від 14 березня 2002 р., заява № 46477/99, п. 54.

Обов'язок захищати право на життя за статтею 2 Конвенції визначається у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції, яка зобов'язує «гарантування кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції» також опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування, коли особу вбито в результаті використання сили.

Див. *mutatis mutandis* рішення від 19 лютого 1998 р. у справі «*Кая проти Туреччини*» (*Kaya v. Turkey*), заява № 22729/93, п. 86.

Мета розслідування

Головна мета розслідування полягає у забезпеченні ефективного виконання національних законів, які захищають право на життя, а у випадках, коли беруть участь представники держави або органи, у забезпеченні їх відповідальності за смерті, в яких вони винні. Форма розслідування, яка досягне такої мети може бути різною залежно від обставин. Проте, який би з методів не брався за основу, державні органи влади повинні діяти за своєю власною ініціативою, у випадку коли вже якесь питання звернуло їх увагу. Вони не можуть перекласти це на ініціативу родичів чи чекати подання формальної скарги або взяття кимось на себе відповідальності за проведення слідчої процедури.

Рішення у справі «*Ілхан проти Туреччини*» (*Ilhan v. Turkey*) [GC] від 27 червня 2000 р., заява № 22277/93, п. 63.

Вимоги до розслідування

- **Ефективність** – система, яка вимагається статтею 2, має передбачати незалежне та безстороннє розслідування, яке 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 (рішення у справі «*Кая проти Туреччини*» (*Kaya v. Turkey*) від 19 лютого 1998 р., заява № 22729/93, п. 87) та встановлення і покарання відповідальних осіб (рішення у справі «*Огур проти Туреччини*» (*Ođur v. Turkey*) [GC] від 20 травня 1999 р., заява № 21594/93, п. 88). Результат при цьому є необов'язковим, але обов'язковим є здійснення заходів.

Рішення у справі «*Гонгадзе проти України*» (*Gongadze v. Ukraine*) від 8 листопада 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.

Рішення у справах «*Огур проти Туреччини*» (*Ođur v. Turkey*) [GC] від 20 травня 1999 р., заява № 21594/93, пп. 88, 91-92;
«*Ілхан проти Туреччини*» (*Ilhan v. Turkey*) [GC] від 27 червня 2000 р., заява № 22277/93, п. 63;
«*МакКерр проти Сполученого Королівства*» (*McKerr v. the United Kingdom*) від 4 травня 2001 р., заява № 28883/95, п. 148.

- **Незалежність** – ієрархічна або інституційна незалежність, а також *практична незалежність*:

Мінімальна вимога до такої системи полягає в тому, що особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих, хто причетні до подій, що розслідуються. Мається на увазі ієрархічна або інституційна незалежність, а також практична незалежність.

Рішення у справах «*Пол та Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства*» (*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*) від 14 березня 2002 р., заява № 46477/99, п. 70, та
«*Мастроматтео проти Італії*» (*Mastromatteo v. Italy*) [GC] від 24 жовтня 2002 р., заява № 37703/97, пп. 90, 94 та 95.

- **Збереження доказів**

Органи державної влади повинні були б вжити всіх заходів для збереження доказів, які мають відношення до події. Прогалини у розслідуванні, які підривають його здатність встановити причину смерті або відповідальних осіб, чи то прямих виконавців, чи то тих, хто замовив або організував злочин, створюють ризик недодержання такого стандарту.

Рішення у справі «**Гонгадзе проти України**» (*Gongadze v. Ukraine*) від 8 листопада 2005 р., заява № 34056/02, п. 176.

Суд відмічає, що розслідування не буде ефективним доки всі докази не будуть детально вивчені, а висновки не будуть обґрунтовані.

Рішення у справі «**Nachova and Others v. Bulgaria**» від 26 лютого 2004 р., заяви №№ 43577/98 та 43579/98, п. 131.

Рекомендовані рішення ЄСПЛ:

«**Сергій Шевченко проти України**» (*Sergey Shevchenko v. Ukraine*) від 4 квітня 2006 року, заява № 32478/02 – ЄСПЛ Суд дійшов висновку про порушення обов'язку держави-відповідача відповідно до статті 2 Конвенції в зв'язку з непроведенням ефективного та незалежного розслідування факту смерті особи та що розслідування не забезпечило достатню прозорість та захист інтересів найближчого родича (батька померлої особи).

«**Мосендз проти України**» (*Mosendz v. Ukraine*) від 17 січня 2013 року, заява № 52013/08 – ЄСПЛ визнав порушення статті 2 Конвенції щодо позитивного обов'язку держави захистити життя сина заявниці під час його перебування під її контролем та адекватно пояснити обставини його смерті та щодо процесуального обов'язку провести ефективне розслідування цієї події. Суд визнав, що держава є відповідальною за смерть сина заявниці, оскільки саме жорстоке поводження вищестоящих військовослужбовців стало причиною його самогубства, а не обставини його життя, які були непов'язані з реаліями його перебування в армії. Окрім того, ЄСПЛ визнав порушення ст. 13 Конвенції, оскільки відповідний позов заявниці про відшкодування моральної шкоди залишився без розгляду і вона не мала національного засобу юридичного захисту за її вищевказаними скаргами у зв'язку з юрисдикційним конфліктом між національними цивільними та адміністративними судами.

ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ, НЕЛЮДСЬКОГО І ТАКОГО, ЩО ПРИНИЖУЄ ГІДНІСТЬ, ПОВОДЖЕННЯ І ПОКАРАННЯ (СТАТТЯ 3 КОНВЕНЦІЇ)

Сфера застосування статті 3 Конвенції

- усі випадки перебування особи під контролем держави, зокрема:
 - усі питання перебування під вартою та/або під контролем державних органів;
 - очікування покарання;
 - затримання осіб, які мають серйозні фізичні вади;
 - примусові заходи медичного характеру;
 - вислання, депортація, екстрадиція;
- розслідування як фактів, так і скарг про погане поводження;
- компенсація у зв'язку з поганим поводженням;
- загроза поганого поводження;
- застосування спецзасобів та зброї;
- застосування сили, планування та проведення операцій із застосуванням сили;
- надзвичайні ситуації, надзвичайний стан;
- надання медичної допомоги;
- зараження смертельною хворобою;
- зберігання медичної документації;
- поводження з особами, які мають психічні розлади;
- примусове годування;
- торгівля людьми, кабала, сексуальне рабство.

Заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження і покарання захищається статтею 3 Конвенції.

Варто зазначити, що абсолютна заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження і покарання є імперативною нормою, що не передбачає винятків. Як постійно підкреслює у своїх рішеннях ЄСПЛ, вона відображає одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства.

Погодимось з викладеною в літературі точкою зору, що порівняно із формулюванням в інших міжнародних договорах, у ст. 3 ЄКПЛ дуже лаконічно і стисло, але у чіткій пасивній формі викладена абсолютна заборона катування та поганого поводження, однак у ній криється надзвичайно широкий зміст та значущість, адже йдеться про невід'ємні права фізичної і моральної недоторканності людини¹¹⁴.

Відповідно до статті 3 Конвенції, держава зобов'язана дотримуватися як негативних, так і позитивних зобов'язань. У фаховій літературі і судовій практиці виділяють матеріальні та процесуальні аспекти порушень за статтею 3 Конвенції.

Негативні й позитивні зобов'язання держави в контексті статті 3 Конвенції

Суддя ЄСПЛ у відставці, д.ю.н., проф. В.Буткевич¹¹⁵ зазначає, що у практиці ЄСПЛ можна виявити констатацію недотримання негативних зобов'язань у трьох основних категоріях порушень матеріального характеру:

- 1) неналежного поводження правоохоронних органів навмисного характеру (під час арешту і після, під час допиту в поліції, фізичне і психологічне насильство стосовно осіб, які знаходяться під вартою, а саме: згвалтування, каліцтва, переломи, насильницьке годування без потреби, одягання мішка на голову, позбавлення сну і т.п.);
- 2) неналежне поводження під час законних або незаконних дій посадових чи службових осіб держави (вигнання, екстрадиція в країну, де заявникам загрожує застосування дій, що порушують ст. 3; тілесні покарання, навмисне знищення майна, неповідомлення рідним місця тримання під вартою чи ув'язнення та ін.);
- 3) неналежне поводження як результат упущень чи бездіяльності посадових і службових осіб держави (ненадання медичної допомоги, що призвело до тяжких наслідків, незвільнення ув'язненого через халатне ставлення до обов'язків, коли термін ув'язнення закінчився та ін.).

¹¹⁴ Маланчук Б.А. Загальні положення та основні засади тлумачення права на заборону катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. – В кн.: Застосування в Україні Європейських стандартів протидії жорстокому поводженню й безкарності: науково-практичний посібник для суддів / За заг. ред. проф. Маляренка В.Т. – К.: «К.І.С.», 2011. – С. 11.

¹¹⁵ Буткевич В. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄСПЛ та застосування основних стандартів. – В кн.: Європейський суд з прав людини. Судова практика. – С. 850.

Позитивні зобов'язання (процесуальний аспект порушень ст. 3 Конвенції) насамперед охоплюють:

- 1) проведення ефективного розслідування викладених у заяві скарг¹¹⁶;
- 2) попередження, припинення і покарання за неналежне поведіння з боку приватних осіб.

Ще станом на 11 квітня 2013 р. щодо України постановлено 81 рішення за статтею 3 Конвенції, у яких встановлено 137 порушень¹¹⁷, станом на 31 грудня 2014 р. – встановлено 12 порушень щодо заборони тортур, 117 – нелюдського або такого що принижує гідність поведіння і 54 – щодо неефективного розслідування обґрунтованих скарг щодо жорстокого поведіння¹¹⁸.

Справи щодо України за статтею 3 Конвенції¹¹⁹ стосуються різноманітних аспектів:

- неналежного поведінням з боку представників держави та відсутність ефективного розслідування («**Афанасьєв проти України**», «**Вергельський проти України**», «**Геннадій Науменко проти України**», «**Ісмаїлов проти України**» та ін.);
- неналежних умов тримання під вартою («**Віслогузов проти України**», «**Данкевич проти України**», «**Коваль проти України**» та ін.);
- незабезпечення своєчасної та належної медичної допомоги («**Кучерук проти України**», «**Петухов проти України**» та ін.);
- видачі особи («**Байсаков та інші проти України**», «**Солдатенко проти України**») та ін.

Одним з найбільш примітних серед рішень щодо України є справа «**Нечипорук і Йонкало проти України**» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21 квітня 2011 року (заява № 42310/04).

148. Суд повторює, що стаття 3 Конвенції є втіленням основних цінностей демократичних суспільств, які входять до складу Ради Європи, і вважається одним із найважливіших основоположних положень Конвенції, відступ від якого не дозволяється (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі

¹¹⁶ Про стандарти ефективного розслідування див., наприклад: *Сванідзе Е.* Ефективне розслідування фактів жорстокого поведіння: Керівні принципи застосування європейських стандартів. – К.: "K.I.C.", 2009. – 144 с.

¹¹⁷ Детальніше див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/24958063.html>

¹¹⁸ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2014_ENG.pdf

¹¹⁹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19614>

«Селмуни проти Франції» (*Selmouni v. France*) [ВП], заява № 25803/94, § 95, ECHR 1999-V). У разі подання скарг за цією статтею Суд повинен здійснити особливо ретельний аналіз, і він робитиме це з урахуванням усіх поданих сторонами матеріалів (див. рішення від 21 лютого 2002 р. у справі «Матьяр проти Туреччини» (*Matyar v. Turkey*), заява № 23423/94, п. 109, та від 16 липня 2002 р. у справі «Улькю Екінчі проти Туреччини» (*Ülkü Ekinci v. Turkey*), заява № 27602/95, п. 136).

149. При визначенні того, чи можна кваліфікувати певну форму поганого поводження як катування, слід враховувати закріплену в статті 3 відмінність між цим поняттям та поняттям «нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження». Як уже зазначалося в попередніх справах, видається, що розрізнення цих понять у Конвенції свідчить про намір надати особливої ганебності умисному нелюдському поводженню, яке спричиняє дуже тяжкі й жорстокі страждання (див. рішення від 18 січня 1978 р. у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*), п. 167, серія А, № 25). На додаток до жорстокості поводження ознакою катування є також наявність мети такого поводження, як це визнано в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, стаття 1 якої визначає катування як навмисне завдання сильного болю або страждання, зокрема, з метою отримання відомостей, покарання або залякування (див. згадане вище рішення у справі «Селмуні проти Франції», п. 97 та рішення у справі «Аккош проти Туреччини» (*Akkoş v. Turkey*), заяви №№ 22947/93 і 22948/93, п. 115, ECHR 2000-X). У згаданому вище рішенні у справі «Селмуні проти Франції» Суд висловив думку, що за потреби зростаючих високих стандартів, які вимагаються у сфері захисту прав людини та основоположних свобод, відповідно й неминуче вимагається більша рішучість при оцінці порушень основоположних цінностей демократичного суспільства (п. 101).

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 випливати 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).

151. Повертаючись до фактів справи, що розглядається, Суд зазначає, що за результатами двох судово-медичних експертиз від 24 травня і 10 червня 2004 року, проведених за постановами слідчого, було встановлено наявність у заявника тілесних ушкоджень – близько двадцяти точкових ран на обох щиколотках та фіолетовий синець на стегні, які згідно з висновками експертів було заподіяно у час, коли він перебував у відділі міліції. Цей факт сторонами не заперечувався.

152. Водночас Суд зауважує, що сторони надали різні пояснення стосовно походження цих ушкоджень. З одного боку, заявник виклав детальну і послідовну версію, підкріплену висновком судово-медичної експертизи від 29 червня 2005 року, проведеної приватною установою, згідно з яким під час його перебування у відділі міліції до нього застосовували електричний струм. З іншого боку, версія органів влади, підкріплена офіційними висновками судово-медичних експертиз від 24 травня і 10 червня 2004 року, полягала в тому, що ці ушкодження «могли бути заподіяні тупими предметами», без жодної подальшої деталізації та коментарів щодо висновку від 29 червня 2005 року, хоча його було долучено до матеріалів кримінальної справи щодо заявника.

153. Суд не визнає переконливими пояснення Уряду щодо того, яким чином заявникові було заподіяно тілесні ушкодження. Суд також не приймає позицію Уряду про те, що відсутність скарги заявника до адміністрації ІТТ або СІЗО породжує сумніви щодо достовірності його тверджень. Він міг не вірити в дієвість скарг до адміністрації ІТТ з огляду на її структурний зв'язок з міліцією, працівників якої він звинувачував у катуванні. Водночас Суд враховує те, що заявник намагався одразу довести свою скаргу до уваги органів слідства. Це підтверджується тим фактом, що вже 24 травня 2004 року прокуратура м. Хмельницького призначила проведення судово-медичної експертизи. Щодо відсутності скарги до адміністрації СІЗО Суд вважає, що це не має значення, оскільки на час його переведення до цієї установи (22 червня 2004 року) органи слідства вже організували проведення двох судово-медичних експертиз і винесли постанову про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції для цілей встановлення кримінальної відповідальності.

154. Враховуючи наведене та з огляду на те, що органи влади не спростували і навіть не намагалися пояснити медичні документи, які містили докази, що підтверджували скарги заявника на погане поводження з ним із застосуванням електроструму, Суд визнає доведеним — згідно з критерієм доведеності, якого вимагає Конвенційне провадження, – той факт, що тілесні ушкодження, зафіксовані в медичних висновках, з'явилися внаслідок поводження, на яке скаржився заявник і за яке Уряд несе відповідальність (див. рішення від 19 березня 2009 р. у справі «Полонський проти Росії» (*Polonskiy v. Russia*), заява № 30033/05, п. 123, і згадане в ньому рішення від 20 липня 2004 р. у справі «Мехмет Емін Юксель проти Туреччини» (*Mehmet Emin Yüksel v. Turkey*), заява № 40154/98, п. 30).

155. Беручи до уваги той факт, що у вбивстві пані І. заявник уперше зізнався 21 травня 2004 року 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 визнавальних показань 26 і 28 травня 2004 року, Суд визнає вірогідним те, що працівники міліції навмисно піддали його поганому поводженню, щоб отримати від нього зізнавальні показання (див. для порівняння рішення від 31 травня 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 травня 2004 року і в тому самому відділі міліції, Суд визнає правдоподібним твердження заявника про те, що йому опосередковано погрожували катуванням його дружини. Суд повторює, що погроза вчинити дії, заборонені статтею 3, якщо вона достатньо реальна і негайна, може становити порушення цього положення Конвенції (див. рішення у справі «Гефген 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 погроз на адресу її дітей. 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 червня 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 зізнатися у вчиненні злочину.

158. І насамкінець 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.

159. Беручи до уваги жорстокість поганого поведження 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 було порушення статті 3 Конвенції в контексті її матеріального аспекту.

Види поведження, забороненого статтею 3 Конвенції

Відповідно до прецедентної практики Суду, погане поведження має досягати певного мінімального рівня жорстокості, щоб підпадати під дію статті 3 Конвенції. Оцінка мінімального рівня жорстокості є відносною; вона залежить від усіх обставин справи, таких, як тривалість поведження, його фізичний і психологічний вплив, а в деяких випадках стать, вік і стан здоров'я потерпілого.

Рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*) від 18 січня 1978 р., серія А № 25, п. 162.

Стаття 3 Конвенції розмежовує такі види поведження:

- катування (поведження найвищого рівня жорстокості);
- нелюдське;
- таке, що принижує гідність.

Формами забороненого поведження є, зокрема:

- фізичне насильство:
 - т.зв. «палестинське підвішування» – справа «Аксої проти Туреччини» (*Aksoy v. Turkey*), заява № 21987/93, рішення від 18 грудня 1996 р.;
 - побиття – справа «Томазі проти Франції» (*Tomasi v. France*), заява № 12850/87, рішення від 27 серпня 1992 р., серія А № 242-А;
 - тягання за волосся – справа «Селмуні проти Франції» (*Selmouni c. France*) [GC], заява № 25803/94, рішення від 28 липня 1999 р.;
 - обливання гарячою і холодною водою – справа «Аккоч проти Туреччини» (*Akkoç v. Turkey*), рішення від 10 жовтня 2000 р.
- психічні страждання:
 - «п'ять методів» – справа «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*), рішення від 18 січня 1978 р., серія А № 25;
 - погрози – якщо достатньо реальні та безпосередні.

Проведення ефективного розслідування

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, коли особа заявляє обґрунтовану скаргу на те, що вона незаконно і всупереч вимогам статті 3 Конвенції зазнала жорстокого поводження з боку правоохоронців чи інших представників держави, це положення у поєднанні із загальним обов'язком держав за статтею 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в [...] Конвенції», вимагає проведення ефективного офіційного розслідування. Таке розслідування, як і розслідування за статтею 2, має привести до встановлення і покарання винних.

15 травня 2012 року Європейським судом з прав людини було постановлене «пілотне» рішення у справі **«Каверзін проти України»** (*Kaverzin v. Ukraine*), заява № 23893/03, у якому було визнано низку порушень статті 3 Конвенції, а саме: ув'язку з катуванням заявника працівниками міліції, ув'язку з непроведенням органами влади ефективного розслідування за скаргою заявника на катування, з огляду на відсутність у період з січня до вересня 2001 року адекватної медичної допомоги ув'язку з ушкодженням ока заявника, а також ув'язку із застосуванням до заявника наручників в Дніпропетровській колонії. Водночас, ЄСПЛ застосував статтю 46 Конвенції, яка зобов'язує державу-відповідача вжити заходи і стосовно інших осіб, ситуація яких аналогічна ситуації заявника, а саме усунути проблеми, які призвели до таких висновків Суду. Далі ЄСПЛ, зокрема, зазначив:

172. Суд зазначає, що частина цієї справи стосується повторюваних проблем, які лежать в основі частих порушень Україною статті 3 Конвенції. Зокрема, приблизно у 40 своїх рішеннях Суд встановив, що державні органи України були відповідальними за жорстоке поводження з особами, які трималися під вартою, та що ефективного розслідування тверджень про таке жорстоке поводження проведено не було (див., наприклад, справи **«Козинець проти України»** (*Kozinets v. Ukraine*) (п.п. 61–65), **«Кобець проти України»** (*Kobets v. Ukraine*) (п.п. 53–57), **«Ісмаїлов проти України»** (*Ismailov v. Ukraine*) (п.п. 44–47), **«Спінов проти України»** (*Spinov v. Ukraine*) (п.п. 56–58), **«Вергельський проти України»** (*Vergelskyu v. Ukraine*) (п.п. 98–103), **«Дрозд проти України»** (*Drozd v. Ukraine*) (п. 67), а також в рішеннях у справах **«Білий проти України»** (*Bilyu v. Ukraine*), заява № 14475/03, п.п. 70–71, від 21 жовтня 2010 року, **«Самардак проти України»** (*Samardak v. Ukraine*), заява № 43109/05, п.п. 44–48, від 4 листопада 2010 року, **«Ковальчук проти України»** (*Kovalchuk v. Ukraine*), заява № 21958/05, п.п. 66–70, від 4 листопада 2010 року, **«Силенок і «Техносервісплюс» проти України»** (*Sylenok and TekhnoservisPlus v. Ukraine*), заява № 20988/02, п.п. 75–77, від 9 грудня 2010 року, **«Душка проти України»** (*Dushka v. Ukraine*), заява № 29175/04, п.п. 56–61, від 3 лютого 2011 року, **«Бочаров проти України»**

(*Bocharov v. Ukraine*), заява № 21037/05, пп. 57–60, від 17 березня 2011 року, «*Нечипорук і Йонкало проти України*» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*), заява № 42310/04, пп. 162–164, від 21 квітня 2011 року, «*Коробов проти України*» (*Korobov v. Ukraine*), заява № 39598/03, пп. 79–83, від 21 липня 2011 року, «*Ошурко проти України*» (*Oshurko v. Ukraine*), № 33108/05, пп. 89–91, від 8 вересня 2011 року, та «*Тесленко проти України*» (*Teslenko v. Ukraine*), № 55528/08, пп. 107–119, від 20 грудня 2011 року). Наразі, на розгляді Суду знаходиться більше 100 справ, які стосуються тих самих питань.

173. Суд також зазначає, що порушення, встановлені в цьому рішенні, не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, але є наслідком нормативно-правових недоліків та недоліків адміністративної практики державних органів щодо їх зобов'язань за статтею 3 Конвенції.

174. Зокрема, враховуючи відповідну практику Суду, підозрювані є найбільш вразливою групою жертв жорстокого поводження з боку правоохоронців. Жорстоке поводження часто мало місце у перші дні тримання жертв під вартою, протягом яких вони не мали доступу до захисника, а їхні тілесні ушкодження не фіксувалися належним чином або взагалі не фіксувалися. Хоча не в кожному такому випадку можна встановити, що жорстоке поводження здійснювалося з метою отримання визнавальних показань, не можна виключати зв'язок між жорстоким поводженням з жертвами та метою державних органів отримати викривальні докази (див., наприклад, вищенаведені рішення у справах «*Вергельський проти України*» (*Vergelsky v. Ukraine*), п. 108; «*Самардак проти України*» (*Samardak v. Ukraine*), п. 36; «*Ковальчук проти України*» (*Kovalchuk v. Ukraine*), п. 60; «*Бочаров проти України*» (*Bocharov v. Ukraine*), п. 47; та «*Коробов проти України*» (*Korobov v. Ukraine*), п. 73). Як зазначалось у деяких доповідях та дослідженнях щодо питання жорстокого поводження в Україні, оцінка роботи працівника міліції, яка базувалася на кількості розкритих злочинів, була одним з факторів, що сприяли катуванню підозрюваних (див., наприклад, пункти 56 та 59 рішення).

175. Іншим розповсюдженим фактором, що призвів до порушення статті 3 Конвенції у цій справі та у справах, які Суд розглядав раніше, є небажання працівників прокуратури оперативної та швидко вживати всіх належних заходів для встановлення фактів та обставин за скаргами про жорстоке поводження та забезпечення відповідних доказів. Під час перевірок працівники прокуратури рідко не обмежувались поясненнями працівників міліції. Версії подій працівників міліції мали перевагу, та жодних зусиль для перевірки їх за допомогою інших заходів не докладалося.

176. Суд вважає, що таке небажання працівників прокуратури, зокрема, у ситуаціях, коли, як стверджувалося, до підозрюваних застосовувалося жорстоке поводження з метою отримання визнавальних показань, може бути пояснене, щонайменше певною мірою, конфліктом між такими завданнями працівників прокуратури у кримінальному провадженні,

як підтримання державного обвинувачення у суді та здійснення нагляду за законністю досудового слідства (див., *mutatis mutandis*, рішення у справах «Невмерзницький проти України» (*Nevmerzhitsky v. Ukraine*), заява № 54825/00, п. 116, *ECHR* 2005-II (витяги); «Салов проти України» (*Salov v. Ukraine*), заява № 65518/01, п. 58, від 6 вересня 2005 року; «Меріт проти України» (*Merit v. Ukraine*), заява № 66561/01, п. 63, від 30 березня 2004 року; рішення у справах «Мельник проти України» (*Melnik v. Ukraine*), п. 69; «Коваль проти України» (*Koval v. Ukraine*), заява № 65550/01, п. 95, від 19 жовтня 2006 року; а також доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у пунктах 55–59 вище та відповідні дослідження Комітету ООН проти катувань у пункті 75 рішення). Оскільки визнавальні показання часто є одним з основних доказів у кримінальному провадженні, не можна виключати, що працівники прокуратури не зацікавлені у проведенні всебічного розслідування, яке потенційно могло звести нанівець достовірність таких доказів.

177. Оскарження відмов працівників прокуратури провести розслідування, як у порядку окремої процедури, передбаченої статтею 236¹ Кримінально-процесуального кодексу України¹²⁰, так і в ході судового розгляду прийнятності доказів не призводять до необхідного покращення розслідування прокуратури. Судді судів першої інстанції рідко давали незалежну оцінку достовірності доказів, отриманих, як стверджувалося, із застосуванням примусу, якщо прокуратурою подібні твердження відхилялись.

178. Ця справа разом з подібними до неї попередніми справами проти України, в яких Суд констатував порушення статті 3 Конвенції в процесуальному аспекті, також свідчить, що, незважаючи на загальну законодавчу заборону катування та нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження в Україні, на практиці представники державних органів, відповідальні за таке жорстоке поводження, зазвичай уникають покарання (див., зокрема, вищезазначене рішення у справі «Тесленко проти України» (*Teslenko v. Ukraine*), п. 116). Відсутність у цьому відношенні будь-яких цілеспрямованих зусиль з боку державних органів підтримує обстановку практично повної безкарності за такі дії.

179. Про системний характер цих проблем також свідчать доповіді та дослідження у сфері дотримання прав людини в Україні, заснованими на інформації, отриманій як від національних органів, так і від різних національних та міжнародних організацій (див. пункти 55–60, 63, 64, 74–79 рішення). Більше того, з огляду на останні доповіді та, зокрема, на інформацію Комітету міністрів стосовно виконання рішень Суду, які стосуються питань, що розглядаються (див. пункти 71–72 рішення), вбачається, що наразі ці проблеми залишаються нерозв'язаними.

¹²⁰ 1961 року.

180. Відповідно Суд констатує, що ситуація у цій справі повинна бути визнана такою, що є результатом проблем системного характеру на національному рівні, що з огляду на основоположні цінності демократичного суспільства, яких вони стосуються, вимагають швидкого запровадження всебічних та комплексних заходів.

181. У цій справі завданням Суду не є визначення загальних або конкретних заходів, що мають бути вжиті Україною для виконання рішення. Саме Комітетові міністрів відповідно до статті 46 Конвенції належить вирішити питання щодо того, які практичні заходи можуть вимагатися від держави-відповідача для виконання рішення (див., для порівняння та зіставлення, рішення від 2 грудня 2010 року у справі «Абуєва та інші проти Росії» (*Abuyeva та Others v. Russia*), заява № 27065/05, пп. 240–243).

182. Тим не менш, Суд вважає за необхідне наголосити на тому, що Україна має терміново реформувати правову систему, щоб забезпечити викорінення практики катування осіб, які тримаються під вартою, та забезпечити проведення ефективного розслідування відповідно до статті 3 Конвенції у кожній конкретній справі, в якій заявляється небезпідставна скарга на жорстоке поводження, та ефективне виправлення на національному рівні будь-яких недоліків такого розслідування. При цьому державні органи України повинні належним чином врахувати це рішення, відповідні практику Суду та рекомендації, резолюції та рішення Комітету міністрів.

Варто наголосити на зв'язку принципу поваги до людської гідності з процесуальними гарантіями, що мають бути забезпечені на досудовій стадії розслідування, недотримання яких спричинило визнання порушення права на життя і права, яке забороняє нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження відповідно до статей 2 і 3 Конвенції¹²¹. До них належать неадекватність заходів щодо збору доказів¹²²; відсутність медичного обстеження після прибуття до місць тримання під вартою¹²³; непризначення і затримки в призначенні судово-медичних експертиз¹²⁴, а також те, що такі експертизи не є комплексними¹²⁵; проведення розслідування, що не відповідає критеріям незалежності й оперативності¹²⁶; неможливість для

¹²¹ Див.: Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. – п. 15. – С. 10.

¹²² Див. рішення у справах «Хайло проти України» від 13 листопада 2008 року (заява № 39964/02) і «Михалкова проти України» від 13 січня 2011 року (заява № 1091905).

¹²³ Рішення у справі «Вергельський проти України» від 12 березня 2009 року (заява № 19312/06).

¹²⁴ Рішення у справі «Любов Єфименко проти України» від 25 листопада 2010 року (заява № 75726/01).

¹²⁵ Рішення у справах «Муравська проти України» від 13 листопада 2008 року (заява № 249/03) і «Мироненко проти України» від 18 лютого 2010 року (заява № 15938/02).

¹²⁶ Рішення у справі «Кучерук проти України» від 6 вересня 2007 року (заява № 2570/04).

родичів померлої особи брати участь у розслідуванні¹²⁷; відсутність процедури незалежного розгляду скарг на дії слідчих і прокурорів¹²⁸.

Безумовно, в новому КПК повазі до людської гідності приділена належна увага. Однак не можна не зауважити, що право на повагу до гідності й заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання гарантується ст. 28 Конституції України та численними міжнародними договорами, чинними для України, що діяли і до набрання чинності новим КПК. Тому, мабуть, справа не лише у законодавчому закріпленні заборони катування. Навпаки, як вбачається з вищенаведеного «пілотного» рішення у справі **«Каверзін проти України»**, порушення ст. 3 як у матеріальному аспекті, тобто встановлення відповідальності державних органів за жорстоке поводження з особами, які трималися під вартою, так і в процесуальному, тобто непроведення ефективного розслідування, а також уникнення покарання представниками державних органів, відповідальних за таке жорстоке поводження, було констатовано приблизно у 40 справах незважаючи на загальну законодавчу заборону катування та нелюдського й такого, що принижує гідність, поводження. Тому мова йде, насамперед, про зміну практики, а не законодавства.

Однак окремі законодавчі новели покликані сприяти зміні такої практики. Насамперед йдеться про:

- обов'язок суду визнавати недопустимим докази, отримані внаслідок істотного порушення прав людини, зокрема, катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або загрози застосування такого поводження (п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК);
- обов'язок слідчого судді не лише зафіксувати чи прийняти письмову заяву особи про застосування до неї насильства та вчинити дії, передбачені ч. 6 ст. 206 КПК, але й імперативна норма ч. 7 ст. 207 КПК вжити таких самих заходів 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;
- призначення осіб, відповідальних за перебування затриманих, у підрозділі органу досудового розслідування, які зобов'язані, в т.ч.,

¹²⁷ Рішення у справах *«Сергій Шевченко проти України»* від 4 квітня 2006 року (заява № 32478/02) і *«Кац та інші проти України»* від 18 грудня 2008 року (заява № 29971/04).

¹²⁸ Рішення у справі *«Яременко проти України»* від 12 червня 2008 року (заява № 32092/02).

забезпечити належне поводження з затриманими та дотримання їхніх прав (ч. 4 ст. 212 КПК) та забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого (ч. 6 ст. 212 КПК).

Зупинимось коротко й на інших аспектах застосування принципу поваги до людської гідності. Один з них стосується поводження з близькими родичами загиблих чи зниклих осіб і висвітлений, зокрема, у справі ЄСПЛ **«Гонгадзе проти України»** (*Gongadze v. Ukraine*, заява № 34056/02), рішення від 8 листопада 2005 року:

184. Суд нагадує, що стаття 3 Конвенції до цього розглядалась у численних схожих справах проти Туреччини, у яких заявники скаржились, що вони зазнали нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження у зв'язку зі смертю або зникненням їх близьких родичів. Чи є член сім'ї «зниклої особи» жертвою поводження всупереч статті 3 Конвенції, залежатиме від існування спеціальних факторів, які спричиняють страждання родичам, розміру та характеру, що відрізняються від емоційного стресу, який може розглядатись як неминуче спричинений родичам жертви, серйозне порушення людських прав. Основні елементи повинні включати близькість родинних зв'язків, особливі обставини відносин, ступінь участі члена сім'ї у подіях, які розглядаються, участь членів сім'ї у спробах отримати інформацію про зниклу особу та яким чином державні органи відповідають на такі запити (див. рішення від 18 червня 2002 року у справі *«Орхан проти Туреччини»* (*Orhan v. Turkey*), заява № 25656/94, п. 358).

185. Суд зазначає, що у цій справі чоловік заявниці зник у вересні 2000 року та відповідно до зауважень, наданих заявницею, тільки у березні 2003 року вона дійсно отримала переконливу інформацію, що тіло, знайдене без голови поблизу м. Таращі у листопаді 2000 року, належало її чоловікові. У той же час заявниця отримувала від органів державної влади ряд суперечливих тверджень про долю свого чоловіка. Зокрема, у грудні 2000 року Генеральний прокурор зробив заяву про те, що тіло, знайдене поблизу м. Таращі, не належало п. Гонгадзе. 10 січня 2001 року Генеральний прокурор зробив публічну заяву, відповідно до якої існувала велика вірогідність того, що тіло належало п. Гонгадзе, і в той же час було оголошено, що були свідки, які бачили п. Гонгадзе живим після його зникнення. Через три дні Генеральна прокуратура поінформувала заявницю, що не було жодного доказу того, що тіло належало пану Гонгадзе. Через чотири дні заявницю було визнано потерпілою тому, що було достатньо доказів того, що тіло належало її чоловікові. Така непевна ситуація тривала таким чином, що, зародивши сумніви щодо встановлення належності тіла, знайденого поблизу м. Таращі, а отже, у долі чоловіка заявниці, державні органи, в той же час, категорично відмовлялись надати заявниці повний доступ до важливих матеріалів справи. Тільки у серпні

2005 року заявниця отримала доступ до матеріалів справи. У вересні 2005 року Генеральна прокуратура зробила заяву, відповідно до якої останнє дослідження ДНК, яке проводилось у Німеччині, підтвердило, що тіло, знайдене поблизу м. Тараші, належало чоловікові заявниці.

186. Суд вважає, що ставлення слідчих органів до заявниці та її сім'ї дійсно завдало серйозних страждань, які прирівнюються до принижуючого гідність поводження всупереч статті 3. Суд доходить висновку, що у цій справі положення статті 3 Конвенції було порушено.

Рекомендовані рішення ЄСПЛ:

«Юрій Ілларіонович Щокін проти України» (*Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukraine*) від 3 жовтня 2013 року, заява № 4299/03 – ЄСПЛ визнав порушення статті 2 Конвенції в її матеріальному аспекті у зв'язку зі смертю Щ.О. під час перебування під вартою, а також статті 2 Конвенції в її процесуальному аспекті, оскільки розслідування обставин, які призвели до смерті сина заявника, не було проведено державними органами з належною ретельністю. Суд також визнав порушення статті 3 Конвенції в її матеріальному аспекті у зв'язку з катуванням, якого зазнав Щ.О. під час перебування під вартою та порушення статті 3 конвенції в її процесуальному аспекті, оскільки держава не провела повного та ефективного розслідування всіх обставин справи.

«А.Н. проти України» (*A.N. v. Ukraine*) від 29 січня 2015 року, заява № 13837/09 – Суд встановив згідно з процесуальним аспектом статті 3 Конвенції, що національні органи влади не провели ефективне розслідування за скаргами заявника на жорстоке поводження і не забезпечили вжиття необхідних заходів для збору доказів у справі. Зазначені недоліки становили порушення процесуального аспекту цього положення Конвенції. Щодо матеріального аспекту статті 3 Конвенції Суд не встановлює порушень.

ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ (СТАТТЯ 5 КОНВЕНЦІЇ)

Для поглибленого вивчення: Посібник зі статті 5 «Право на свободу та особисту недоторканність»¹²⁹

Сфера застосування статті 5 Конвенції

- будь-яка форма позбавлення свободи;
- затримання, включаючи затримання для перевірки документів, ідентифікації особи, особистого огляду тощо, затримання неповнолітнього, затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- негайність інформування про підстави затримання;
- арешт;
- запобіжне ув'язнення, його тривалість, строки перебування під вартою, підписка про невиїзд, зміна запобіжного заходу;
- доступність інформації про час, місце та підстави затримання особи, її місцезнаходження;
- судовий контроль законності запобіжного ув'язнення чи законності тримання під вартою;
- покарання у вигляді позбавлення волі;
- всі питання звільнення з-під варти;
- в'їзд без відповідного дозволу в країну, вислання, депортація, екстрадиція, примусове утримання іноземців у міжнародній зоні аеропорту;
- захворювання, за наявності яких/якого особа не може перебувати під вартою;
- поміщення до карцерного приміщення, гауптвахти;
- відшкодування шкоди за незаконний арешт, затримання чи тримання під вартою.

На жаль, після 18 років чинності в Україні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність й досі залишаються актуальними, сам же Суд

¹²⁹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf

визначив їх «як такі, що постійно констатуються Судом у справах проти України»¹³⁰. Так, станом на 31 грудня 2014 року ЄСПЛ було винесено 203 рішення за статтею 5 Конвенції¹³¹.

Стаття 5 гарантує право на свободу та особисту недоторканність, а тому є ключовим елементом захисту прав особи. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні у справі «**Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії**» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*) від 18 червня 1971 року, це право є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції. Особиста свобода є фундаментальною умовою, якою кожен повинен користуватися, і позбавлення якої дуже ймовірно матиме прямий і негативний вплив на користування багатьма іншими правами¹³². Звідси випливають основні принципи, які Суд застосовує при розгляді справ за статтею 5, і насамперед принцип презумпції свободи. Особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5, і як неодноразово зазначав ЄСПЛ, цей перелік винятків є вичерпним¹³³, до того ж, лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи¹³⁴. Таким чином, позбавлення свободи з підстав, які не охоплюються пунктом 1 статті 5, ведуть до порушення цієї статті Конвенції.

У контексті проблеми позбавлення свободи мають бути чітко врегульовані умови, за яких допускається позбавлення свободи та гарантії, що мають бути надані затриманим особам.

Умови позбавлення свободи (пункт 1 статті 5 Конвенції)

Звернути увагу на:

- вичерпний перелік випадків, за яких дозволяється законне ув'язнення (підпункт 1а), законні арешт і затримання (підпункти 1b-1f);

¹³⁰ Див. рішення у справі «Харченко проти України» (*Kharchenko v. Ukraine*) від 10 лютого 2011 року (заява № 40107/02), п. 98.

¹³¹ Violations by Article and by State – 1959 – 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2014_ENG.pdf

¹³² *Monica Macovei*. The right to liberty and security of the person. A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights // Human Rights handbooks, No. 5. – P. 5-6.

¹³³ Див., наприклад, рішення у справах «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [GC] від 6 квітня 2000 року (заява № 26772/95), п. 170, і «Куїнн проти Франції» (*Quinn v. France*) від 22 березня 1995 року, серія А № 311, п. 42.

¹³⁴ Див. рішення у справах «Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*) від 8 червня 1976 року, серія А № 22, п. 58, і «Амур проти Франції» (*Amuur v. France*) від 25 червня 1996 року, п. 42.

- затримання має бути законним, з точки зору як матеріального, так і процесуального права. Тобто необхідна сукупність 2 умов:
 - існує законодавчий текст, що дозволяє застосовувати даний спосіб обмеження свободи + вимоги до закону (доступність і передбачуваність);
 - процесуальний аспект – «відповідно до процедури, встановленої законом»;
- наявність правильно оформленого ордеру:
 - існування підозри;
 - існування конкретних підстав (переховування від правосуддя, продовження злочинної діяльності);
- наявність процедури:
 - існування правової основи;
 - закон має бути додержаний при розгляді конкретної справи.

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення пункту 1 статті 5 Конвенції, коли було визнано, що тримання заявника під вартою не було «законним» для цілей одного з підпунктів пункту 1 статті 5, з конкретним врахуванням процесуальних гарантій, які забезпечуються національною правовою системою. У питаннях з'ясування «законності» взяття під варту і, зокрема, у визначенні того, чи було дотримано «процедуру, встановлену законом», Конвенція, по суті, відсилає до національного законодавства і встановлює обов'язок забезпечувати дотримання матеріально-правових та процесуальних норм такого законодавства, водночас вимагаючи також, щоб будь-яке позбавлення свободи відповідало меті статті 5, яка полягає в захисті людини від свавілля¹³⁵.

Тому Суд насамперед з'ясує, чи відповідає Конвенції сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи впливають з нього, зокрема, загальний принцип юридичної визначеності, який, в тому числі, передбачає «якість закону», вимагаючи від закону відповідності принципів верховенства права – ця ідея пронизує всі статті Конвенції. При цьому «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля¹³⁶.

¹³⁵ Див. рішення у справі «Амур проти Франції» (*Amuur v. France*), від 25 червня 1996 року, п. 50.

¹³⁶ Див. рішення у справах «Худойоров проти Росії» (*Khudoyorov v. Russia*) від 8 листопада 2005 року (заява № 6847/02), п. 125; «Єчюс проти Литви» (*Jecius v. Lithuania*) від 31 липня 2000 року (заява № 34578/97), п. 56; «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*) від 28 березня 2000 року (заява № 28358/95), пп. 50–52; «Амур проти Франції» (*Amuur v. France*) від 25 червня 1996 року, а також «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*) від 23 жовтня 2008 року (заява № 2440/07), п. 111.

У справах щодо України ЄСПЛ визнавав порушення пункту 1 статті 5 Конвенції, зокрема, у випадках:

- коли адміністративний арешт, який формально підпадає під дію пункту 1(а) статті 5, використовувався для забезпечення перебування особи під вартою для інших цілей¹³⁷;
- коли не існувало жодних законодавчих положень (у КПК чи інших нормативно-правових актах), які б передбачали, навіть шляхом посилання, процедуру щодо тримання особи під вартою з метою екстрадиції або застосування інших міжнародно-правових заходів правової допомоги у кримінальних справах¹³⁸;
- коли тримання особи під вартою не переслідувало жодної мети, зазначеної в пункті 1 статті 5 Конвенції, і, отже, порушило вимоги цієї статті (наприклад, протягом періоду, коли щодо особи не було скасовано рішення про надання статусу біженця, а національне законодавство забороняло вислання біженців з території України¹³⁹ або коли затримання неповнолітніх заявників не підпадає під виняток, передбачений пунктом 1(d) статті 5 при відсутності підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені статтею 5 Конвенції¹⁴⁰);
- коли дводенна затримка у звільненні заявника з-під варти не відповідає вимогам практики ЄСПЛ, оскільки лише декілька годин такої затримки можуть бути виправдані адміністративними формальностями¹⁴¹;
- у зв'язку з тим, що національне законодавство не передбачає процедури, достатньо доступної, чітко сформульованої і передбачуваної у своєму застосуванні, яка давала б змогу unikнути

¹³⁷ Див. рішення у справі «Доронін проти України» (*Doronin v. Ukraine*) 19 лютого 2009 року (заява № 16505/02), пп. 54–56, «Гарькавий проти України» (*Garkavyu v. Ukraine*) від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07), пп. 67–68.

¹³⁸ Рішення у справі «Гарькавий проти України» (*Garkavyu v. Ukraine*) від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07), пп.70–75.

¹³⁹ Рішення у справі «Крейдіч проти України» (*Kreydich v. Ukraine*) від 10 грудня 2009 року (заява № 48495/07), п. 37.

¹⁴⁰ Рішення у справі «Ічин та інші проти України» (*Ichyn and Others v. Ukraine*) від 21 грудня 2010 року (заяви №№ 28189/04 і 28192/04), п. 39.

¹⁴¹ Рішення у справі «Мокаллал проти України» (*Mokallal v. Ukraine*) від 10 листопада 2011 року (заява № 19246/10).

ризикую свавільного тримання під вартою в очікуванні на екстрадицію¹⁴².

Список випадків порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у справах щодо України можна, на жаль, продовжувати. У справі **«Харченко проти України»** ЄСПЛ розглядав три періоди досудового ув'язнення заявника, і щодо двох з них констатував порушення пункту 1 статті 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 устрок досудового ув'язнення), вже не виникали, проте інші проблеми на момент постановлення цього «пілотного» рішення були все ще актуальними. Принагідно згадаємо, що ще у 2008 році у рішенні **«Свершов проти України»**¹⁴³ ЄСПЛ зазначив, що очікування попереднього розгляду справи судом не є юридичною підставою для позбавлення свободи, тим більше, що відповідні положення національного законодавства не передбачають таких підстав. Суд підкреслив, що він уже розглядав у низці справ практику тримання підсудних під вартою виключно на підставі одержання судом першої інстанції обвинувального висновку і встановив, що така практика становить порушення пункту 1 статті 5 Конвенції, і що практика тримання підсудних під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких положень, які регулюють такі питання, несумісна з принципами юридичної визначеності та гарантіями захисту від свавілля, які спільною ідеєю об'єднують Конвенцію і принцип верховенства права¹⁴⁴. Таким чином, у «пілотному рішенні **«Харченко проти України»** 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, і як наслідок – висновок про наявність порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

¹⁴² Наприклад, див. рішення у справах *«Солдатенко проти України»* (*Soldatenko v. Ukraine*) від 23 жовтня 2008 року (заява № 2440/07), *«Світлорусов проти України»* (*Svetlorusov v. Ukraine*) від 12 березня 2009 року (заява № 2929/05), *«Новік проти України»* (*Novik v. Ukraine*), заява № 48068/06, від 18 грудня 2008 року.

¹⁴³ Рішення у справі *«Свершов проти України»* (*Svershov v. Ukraine*), заява № 35231/02 від 27 листопада 2008 року, п.53 і наст.

¹⁴⁴ Див. справи *«Корчуганова проти Росії»* (*Korchuganova v. Russia*), заява № 75039/01, п. 57, від 8 червня 2006 року; *«Нахманович проти Росії»* (*Nakhmanovich v. Russia*), заява № 55669/00, пп. 67–68, від 2 березня 2006 року; і *«Худойоров проти Росії»* (*Khudoyorov v. Russia*), заява № 6847/02, пп. 146–148, *«Свершов проти України»* (заява № 35231/02) від 27 листопада 2008 року, п.54–55.

98. У справі, що розглядається, Суд констатував порушення статті 5 Конвенції, які можна визначити як такі, що постійно констатуються Судом у справах проти України. Хоча, завдяки змінам у законодавстві, дві з проблем, виявлених 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 виникають у справах стосовно досудового ув'язнення в Україні, проте інші проблеми досі мають місце. Тому Суд постійно констатує порушення пункту 1(с) статті 5 Конвенції щодо періодів, протягом яких тримання під вартою здійснювалося без відповідного судового рішення, особливо протягом періоду після закінчення слідства та до початку судового розгляду, а також щодо судових рішень, винесених на стадії судового розгляду, які не містять визначених строків подальшого тримання під вартою, таким чином залишаючи без змін такий запобіжний захід, а не продовжуючи строк його застосування, що суперечить вимогам статті 5 (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Єлоєв проти України», пп.49–55). Видається, що обидві проблеми мають місце у зв'язку із законодавчою прогалиною.

99. Крім того, Суд часто констатує порушення пункту 3 статті 5 Конвенції у зв'язку з тим, що, навіть коли йдеться про тривалі строки тримання під вартою, національні суди часто обґрунтовують продовження строку тримання під вартою однаковими підставами протягом всього періоду ув'язнення, якщо взагалі роблять це, тоді як згідно з пунктом 3 статті 5 після спливу певного часу подальше існування обґрунтованої підозри перестає само по собі бути підставою для позбавлення свободи, а суди зобов'язані обґрунтовувати рішення про продовження тримання під вартою іншими підставами, які мають бути чітко вказані (див., серед багатьох інших джерел, згадане вище рішення у справі *Єлоєва*, пп.59–61, та рішення у справі «*Свершов проти України*» (*Svershov v. Ukraine*), № 35231/02, пп.63–65, від 27 листопада 2008 року). Суд не може рекомендувати, які конкретні заходи слід вжити у зв'язку з цим, але зазначає, що національні органи влади повинні розв'язати цю проблему, щоб не допустити подальшого надходження аналогічних скарг за цим пунктом статті.

У справі «*Луценко проти України*» (*Lutsenko v. Ukraine*), заява № 6492/11, рішення від 3 липня 2012 року, ЄСПЛ наголосив, що навіть законне позбавлення свободи може бути свавільним і, отже, порушувати Конвенцію:

62. Суд наголошує, що стаття 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та недоторканність, яке є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції. Кожен має право на захист цього права, що означає не бути позбавленим свободи або мати гарантії від продовження позбавлення свободи, крім випадків, коли таке позбавлення відбувалося за умов, встановлених у пункті 1 статті 5 Конвенції. Цей перелік винятків, встановлений у вищезазначеному положенні, є вичерпним і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (див. рішення від 14 жовтня 2010 року у справі «*Хайредінов проти України*» (*Khayredinov v.*

Ukraine), заява № 38717/04, пункт 26, з подальшими посиланнями). Будь-яке свавільне тримання під вартою не може відповідати пункту 1 статті 5 Конвенції. У цьому контексті термін «свавільність» розуміється ширше, ніж лише невідповідність національному законодавству. Як наслідок, законне позбавлення свободи за національним законодавством усе одно може бути свавільним і, таким чином, може порушувати Конвенцію, зокрема, коли з боку державних органів мала місце недобросовісність або введення в оману (див. рішення від 9 липня 2009 року у справі «*Моорен проти Німеччини*» (*Mooren v. Germany*) [ВП], заява № 11364/03, пункти 72, 77 та 78, з подальшими посиланнями), або коли таке позбавлення свободи не було необхідним за конкретних обставин (див. рішення від 27 лютого 2007 року у справі «*Нештак проти Словаччини*» (*Nestak v. Slovakia*), заява № 65559/01, пункт 74).

63. Повертаючись до фактів справи, яка розглядається, Суд зазначає, що заявника було затримано в межах другої кримінальної справи та доставлено до суду наступного дня. Проте суд не розглядав питання законності затримання заявника і, як стверджував – фактично, наполягав – Уряд, не мав наміру цього робити. Відповідні факти також підтверджують, що органи прокуратури доправили заявника до суду лише для розгляду їх подання щодо взяття заявника під варту в межах першої кримінальної справи та фактично заперечували проти будь-якого розгляду законності затримання заявника під час судового засідання 27 грудня 2010 року. Така поведінка національних органів свідчить про те, що метою затримання заявника було не допровадження його до компетентного судового органу в межах тієї ж кримінальної справи, а забезпечення його присутності під час розгляду подання про зміну запобіжного заходу на взяття під варту в іншому кримінальному провадженні.

64. Крім того, затримання заявника не видається «необхідним запобігти вчиненню ... правопорушення чи ... втечі після його вчинення». Дійсно, постановою про обрання заявнику запобіжного заходу у вигляді взяття під варту серед підстав для її постановлення передбачалося запобігання його ухиленню від участі в розслідуванні та продовженню його злочинної діяльності, проте державні органи не пояснили, як саме заявник, якого обвинувачували у зловживанні службовим становищем, міг продовжувати цей вид діяльності майже через рік після того, як він був звільнений з посади Міністра внутрішніх справ України. Щодо необхідності забезпечення участі заявника в подальших слідчих діях Уряд стверджував, що відновлення досудового слідства було необхідне для об'єднання двох кримінальних справ щодо заявника (див. пункт 25 рішення). Проте Уряд не стверджував того, що будь-які слідчі дії в межах першої кримінальної справи були необхідними або фактично були проведені. Що стосується ризику втечі, то заявник був під підпискою про невиїзд, яку він надав тому ж самому слідчому В., який затримав його та який начебто не мав жодних попередніх скарг щодо дотримання заявником вказаної підписки.

65. Отже, Суд доходить висновку, що затримання заявника було здійснене з іншою метою, ніж та, що передбачена пунктом 1 статті 5 Конвенції і, таким чином, було свавільним та таким, що суперечило цьому положенню. Отже, мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції щодо цього.

Варто зауважити, що стаття 5 стосується усіх випадків позбавлення свободи, а не лише, наприклад, тримання під вартою як запобіжного заходу. Так, у справі **«М. проти України»** (заява № 2452/04), рішення від 19 квітня 2012 року заявниця скаржилася за пунктом 1 статті 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 у примусовому порядку та прийняття такого рішення за відсутності заявниці; незазначення в судовому рішенні, які саме дії заявниці є підставою для госпіталізації у примусовому порядку, виду та режиму госпіталізації та граничного терміну її застосування; непередбачення на національному рівні можливості залучити при вирішенні питання про госпіталізацію у примусовому порядку до психіатричного закладу незалежних фахівців та можливості оскарження судового рішення про госпіталізацію у примусовому порядку;
- при четвертій госпіталізації – відсутність підпису лікаря-психіатра на згоді заявниці на госпіталізацію в порушення норм національного законодавства, неможливість заявниці залишити психіатричний заклад за власним бажанням, відсутність документального підтвердження щодо 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 пункту 1 статті 5 Конвенції.

ЄСПЛ визнав, що мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції щодо другої, третьої та четвертої госпіталізації заявниці до психіатричного закладу.

У рішенні **«Ічин та інші проти України»** (*Ichin and Others v. Ukraine*) від 21 грудня 2010 року (заяви №№ 28189/04 і 28192/04) ЄСПЛ розглядав ситуацію двох підлітків, які вчинили крадіжку харчових продуктів та кухонного приладдя зі шкільної їдальні. 14 січня 2004 року Нахімовський районний суд м. Севастополя виніс дві постанови про поміщення двох підлітків (п. Ічина та п. Дмитрієва) у приймальник-розподільник для неповнолітніх. Суд послався

на те, що вони обвинувачуються у вчиненні суспільно небезпечних діянь і що 7 січня 2004 року щодо них було порушено кримінальну справу. Врахувавши наведені слідчим у поданні аргументи (що вони вчинили умисні дії, які можуть бути кваліфіковані як злочин, передбачений частиною третьою статті 185 Кримінального кодексу; що обоє походять із багатодітних родин з 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 ухилятимуться 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 лютого 2004 року. А 26 квітня 2004 року 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 травня 2004 року прокурор Нахімовського району м. Севастополя погодив постанову від 26 квітня 2004 року, і лише 4 лютого 2005 року Нахімовський суд розглянув матеріали щодо застосування до п. Ічина та п. Дмитрієва примусових заходів виховного характеру і вирішив у якості покарання обмежитися щодо обох попередженням.

Заявники стверджували, що вимоги національного закону не було дотримано та що судові рішення про поміщення п. Ічина та п. Дмитрієва у приймальник-розподільник для неповнолітніх були невиправданими, а мета такого затримання залишалася незрозумілою. Протягом тримання у приймальнику-розподільнику щодо них не було проведено жодних слідчих дій і не було пред'явлено ніяких обвинувачень. Крім того, в той час, коли було ухвалено рішення про їх затримання, вони офіційно ще не вважалися підозрюваними.

ЄСПЛ у своєму рішенні зазначив таке.

33. Суд нагадує, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Отже, неодмінна вимога полягає в тому, щоб умови, за яких здійснюється позбавлення свободи, були чітко сформульовані в національному законі та що застосування самого цього закону було передбачуваним тією мірою, щоб він відповідав стандарту «законності», встановленому Конвенцією, – стандарту, що вимагає, щоб всі закони були сформульовані з достатньою чіткістю, що дозволяє громадянину – при потребі за допомогою одержання відповідної консультації – передбачити, достатньою за даними

обставинами мірою, наслідки, до яких може призвести дана дія (див. «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), заява № 28358/95, пп. 50-52, ECHR 2000-III).

34. Суд також зазначає, що органи державної влади повинні дотримуватися вимог, встановлених національним законодавством щодо позбавлення свободи (див. рішення у справах «Ван дер Леєр проти Нідерландів» (*Van der Leer v. the Netherlands*) від 21 лютого 1990 року, п. 23-24, серія А, № 170-А, «Вассінк проти Нідерландів» (*Wassink v. the Netherlands*) від 27 вересня 1990 року, п. 27, серія А, № 185-А, і «Еркало проти Нідерландів» (*Erkalo v. the Netherlands*) від 2 вересня 1998 року, п. 57, 1998-VI).

35. Саме національні органи державної влади, передусім суди, мають тлумачити і застосовувати національне законодавство, однак, оскільки згідно з пунктом 1 статті 5 Конвенції недотримання вимог національного закону становить порушення Конвенції, Суд може і повинен перевірити, чи було дотримано цього закону (див. рішення у справі «Бенгем проти Сполученого Королівства» (*Benham v. the United Kingdom*) від 10 червня 1996 року, п. 41, Reports 1996-III).

36. Суд зазначає, що порядок поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник передбачений статтею 7-3 Кримінально-процесуального кодексу. Як стверджував Уряд, з тексту цієї статті випливає, що мета такого затримання може відповідати меті, зазначеній у пункті 1(с) статті 5 Конвенції, а саме: «законний арешт або затримання особи, здійснене 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».

37. Проте обставини справи, що розглядається, дають підстави сумніватися, 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 вже встановлено. Тим не менш, їх викликали до суду як свідків і рішення про поміщення їх у приймальник-розподільник для неповнолітніх не видається таким, що відповідає будь-якій меті, яка визначається пунктом 1(с) статті 5 Конвенції. Уряд послався на те, що затримання заявників було застосовано до них з метою допровадження їх до компетентного органу, але залишається питання, який саме орган мали на увазі. Крім того, під час перебування заявників у приймальнику-розподільнику стосовно них не проводили слідчих дій, і, хоча заявники не підлягали притягненню до кримінальної відповідальності, 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 пунктом 1(с) статті 5 Конвенції.

38. Далі Суд має визначити, незважаючи на відсутність такого аргументу від Уряду, чи може затримання заявників підпадати під дію пункту 1(d) статті 5 Конвенції з огляду на те, що вони були неповнолітніми і в приймальник-розподільник для неповнолітніх їх могли помістити на підставі вимог національного законодавства з метою ізоляції їх від суспільства або подальшого переведення до спеціальних навчально-виховних закладів. Крім того, положення, які 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 нагляду (див. рішення у справі «*Буамар проти Бельгії*» (*Boumar v. Belgium*) від 29 лютого 1988 року, п. 50, серія А, № 129).

39. Суд повторює, що в контексті затримання неповнолітніх розуміння «наглядових заходів виховного характеру» не повинне 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*), заява № 39474/98, п. 80, ECHR 2002 III). Однак Суд не вважає, і це не оспорується Урядом, що поміщення до приймальників-розподільників для неповнолітніх саме по собі є «здійсненням наглядових заходів виховного характеру». Як видно з положень національного законодавства, така установа призначена для тимчасової ізоляції різних категорій неповнолітніх, включно з тими, 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 у приймальник-розподільник 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 пунктом 1(d) статті 5 Конвенції. Також немає підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені статтею 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 пункту 1 статті 5 Конвенції.

На увагу заслуговує також ще одне рішення ЄСПЛ, яке стосується позбавлення свободи неповнолітньої особи – «*Корнейкова проти України*» (*Korneykova v. Ukraine*) від 19 січня 2012 року, заява № 39884/05.

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 статтю 115 Кримінально-процесуального кодексу, яка 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 у світлі обставин конкретної справи заявниці. Окрім того, було визнано порушення підпункту «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 Конвенції через необґрунтованість постанови Держинського районного суду м. Харкова від 21 квітня 2012 року про обрання для 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, але й подальше тримання під вартою. Наприклад, у вже згаданій справі **«Луценко проти України»** ЄСПЛ, виклавши свою попередню практику, розглядав відповідність Конвенції подальше досудове тримання.

66. Встановивши, що затримання заявника суперечило пункту 1 статті 5 Конвенції, Суд далі розглядатиме відповідність подальшого досудового тримання заявника під вартою вимогам цього положення. У зв'язку з цим Суд повторює, що тримання під вартою відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції має задовольняти вимогу пропорційності (див. рішення від 18 березня 2008 року у справі *«Ладент проти Польщі»* (*Ladent v. Poland*), заява № 11036/03, пункт 55). Наприклад, у рішенні від 4 травня 2006 року у справі *«Амбрушкевич проти Польщі»* (*Ambruszkiewicz v. Poland*), заява № 38797/03, пункти 29–32) Суд розглядав питання, чи було взяття заявника під варту кінче необхідним для забезпечення його присутності в суді, та чи могли інші, менш суворі заходи, бути достатніми для досягнення цієї цілі.

67. У справі, яка розглядається, рішення національних судів щодо взяття заявника під варту ґрунтувалося на підставах, які, на думку Суду, є самі по собі сумнівними. У зв'язку з цим Суд зазначає, що основними підставами, наведеними органами прокуратури для позбавлення заявника свободи, були: незадоволення слідчого поведінкою заявника під час його

ознайомлення з матеріалами справи, інтерв'ю заявника засобом масової інформації, його небажання давати показання та визнати свою вину, а також обвинувачення у вчиненні тяжких злочинів.

68. Що стосується способу, у який заявник ознайомлювався з матеріалами справи, який потенційно міг би вплинути на тривалість провадження, Суд, перш за все, нагадує про свою усталену практику, яка визначає поведінку сторін судового провадження як один із ключових факторів воцінки розумності тривалості такого провадження (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Фрідлендер проти Франції» (*Frydlender v. France*) [ВП], заява № 30979/96, пункт 43, ECHR 2000-VII). Зокрема, якщо заявник скаржиться на надмірну тривалість провадження, Суд зазвичай не враховує період, під час якого відповідальність за затримку може бути покладено на заявника (див., наприклад, рішення у справах «Смірнова проти Росії» (*Smirnova v. Russia*), заяви №№ 46133/99 та 48183/99, пункт 81, ECHR 2003IX (витяги); та «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москві проти Росії» (*Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*), заява № 302/02, пункт 198, від 10 червня 2010 року). З іншого боку, будь-яка така затримка може вплинути на інтереси інших сторін, і державні органи повинні мати засоби для дисциплінування винних осіб. Проте Суд не впевнений, що позбавлення свободи в такій ситуації є адекватним вирішенням проблеми затримки в ознайомленні з матеріалами справи. Крім того, обставини справи, яка розглядається, вказують на те, що слідчий вирішив застосувати такий суворий захід щодо заявника лише після десяти днів ознайомлення з матеріалами справи.

69. Далі Суд зазначає, що твердження заявника на національному рівні та повторені в цьому Суді, а саме про те, що ця підстава для взяття його під варту суперечила положенням національного законодавства, яке передбачало, зокрема, що ознайомлення з матеріалами справи є правом обвинуваченого, а не його обов'язком, і що обвинуваченого не можна обмежувати в часі, необхідному йому для ознайомлення з матеріалами справи (статті 142 та 218¹⁴⁵ Кримінально-процесуального кодексу України, див. пункт 42 рішення). Проте, національні суди не розглядали ці твердження та не оцінювали, якою мірою спосіб, у який слідчий пред'явив заявнику матеріали справи, відповідав вимогам вищезазначеної статті 218¹⁴⁶ Кодексу.

70. Наступною підставою для взяття заявника під варту був здійснюваний тиск на свідків через надання заявником інтерв'ю засобом масової інформації. Уряд стверджував, що захист свідків був найважливішим фактором при обранні заявнику запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Проте Суд зазначає, що ані національні органи, ані сам Уряд не пояснили, як саме загрожували свідкам публічні твердження заявника і чому взяття під варту можна вважати адекватною реакцією на такі твердження. Як видається, ця підстава була наведена слідчими органами в більш широкому контексті їхнього незадоволення

¹⁴⁵ Редакцію пункту було змінено 1 серпня 2012 року: замість "248" зазначено "218".

¹⁴⁶ Так само.

викладенням заявником засобом масової інформації його точки зору стосовно порушеної щодо нього кримінальної справи. Суд вважає, що від заявника, який був відомим політичним діячем, можна було очікувати висловлення його точки зору щодо цього та що це зацікавило як його прихильників, так і його опонентів.

71. Хоча свобода вираження поглядів не є абсолютною та може бути обмежена, будь-які такі обмеження мають бути пропорційними. У зв'язку з цим Суд повторює, що засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за правопорушення в інформаційній сфері буде відповідати праву на свободу вираження поглядів, гарантованому статтею 10 Конвенції, лише у виняткових випадках, а саме, якщо буде серйозно порушено інші основоположні права, як, наприклад, у справах щодо виступу, що розпалює ненависть або підбурювання до насильства (див., *mutatis mutandis*, рішення у справах «*Махмудов та Агазаде проти Азербайджану*» (*Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*), заява № 35877/04, пункт 50, від 18 грудня 2008 року, та «*Кумпана та Мазаре проти Румунії*» (*Cumpăna and Mazare v. Romania*) [ВП], заява № 33348/96, пункт 115, ECHR 2004-XI). Суд вважає, що за обставин справи, яка розглядається, не було підстав позбавляти заявника свободи за користування його правом на свободу слова, яке не становило будь-якого порушення.

72. Інші підстави для взяття заявника під варту, а саме відмова від надання показань та визнання своєї вини, за своїм характером суперечать такому важливому елементу концепції справедливого суду як право не свідчити проти себе та презумпції невинуватості. В контексті вибору, чи застосовувати запобіжний захід у вигляді взяття під варту, чи ні, наведення таких підстав видається таким, що викликає особливе занепокоєння, оскільки вони вказують на те, що особу може бути піддано покаранню за користування своїми основними правами на справедливий суд. Суд також стурбований тим фактом, що національні суди погодилися з такими підставами під час прийняття постанови про обрання заявнику запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та залишення її без змін.

73. Насамкінець, прийняття постанови про продовження тримання під вартою без встановлення жодних строків було визнано практикою Суду таким, що суперечить вимогам підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції (див. рішення від 10 лютого 2011 року у справі «*Харченко проти України*» (*Kharchenko v. Ukraine*), заява № 40107/02, пункт 98).

74. У світлі вищевикладеного Суд доходить висновку, що подальше тримання заявника під вартою також становило порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

Зазначимо, що низку недоліків попереднього законодавства, які призводили до визнання порушення статті 5 Конвенції, виправлено із прийняттям нового КПК. Так, ч. 1 ст. 183 КПК визнає тримання під вартою винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно в разі,

якщо прокурор не доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, які передбачені у ч. 1 ст. 177 КПК. За загальним правилом, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не застосовується, окрім винятків, передбачених у ч. 2 ст. 183 КПК.

Іншими новелами КПК, які можна вважати додатковими процесуальними гарантіями забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, є:

- вимога ч. 1 ст. 196 КПК про зазначення в ухвалі про застосування запобіжних заходів обставин, які свідчать про існування ризиків, передбачених статтею 177 КПК та обставин, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання таким ризикам (пп. 2-3 ч. 1 ст. 196 КПК);
- строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою, який не може перевищувати 60 днів (ч. 1 ст. 197 КПК);
- передбачений ст. 199 КПК порядок продовження строку тримання під вартою, зокрема, обов'язок слідчого судді відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини справи виправдовують подальше тримання особи під вартою (ч. 5 ст. 199 КПК);
- закріплення у ст. 202 КПК та ст. 377 КПК порядку звільнення особи з-під варти;
- закріплення у ст. 206 КПК загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини;
- встановлення у ст. 211 КПК строків затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;
- право суду під час підготовчого судового засідання за клопотанням учасників судового провадження змінити чи скасувати запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого (ч. 3 ст. 315 КПК);
- обов'язок суду, незалежно від наявності клопотань, розглянути питання про доцільність продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 3 ст. 331 КПК).

Обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (підпункт 1(с) статті 5 Конвенції)

Підставами для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є:

- «обґрунтована підозра у вчиненні правопорушення»;
- наявність конкретних фактичних та правових підстав.

Проблема кримінального судочинства – розмежування різних ступенів підозри.

Звернути увагу, що припущення, навіть добросовісне, не є достатнім «обґрунтуванням» підозри, так само, як і загальна негативна характеристика особи.

Пункт 3 статті 5 Конвенції передбачає **обов'язковий судовий контроль**. Принцип пункту 3 статті 5 зумовлений **особливою незахищеністю** людини, заарештованої за підозрою у вчиненні злочину, і можливістю державних органів «сфабрикувати заднім числом» обґрунтування арешту і затримання, наприклад, примусивши затриманого зізнатися у скоєнні злочину.

Вимоги:

- «негайно»;
- «постати перед суддею», тобто перед незалежним і безстороннім органом, а не слідчим чи прокурором, якщо їхні рішення підлягають судовому контролю;
- постати особисто;
- для вирішення питання щодо необхідності призначення особі першого строку тримання під вартою як запобіжного заходу.

Звернути увагу на взаємозв'язок пунктів 1(с) та 3 статті 5:

Положення пункту 1(с) статті 5 Конвенції слід розглядати у поєднанні з положенням пункту 3 статті 5, що становить з ним одне ціле.

Рішення у справі «*Чюлла проти Італії*» (*Giulla v. Italy*) від 22 лютого 1989 р., серія А, № 148, заява № 11152/84, п. 38.

Підстави для тримання під вартою як запобіжного заходу мають бути:

- «відповідні»;
- «достатні»:

Якщо держава не наведе «відповідних і достатніх» підстав для тримання під вартою обвинуваченої у правопорушенні особи, така особа завжди має бути звільнена після затримання і перебувати на волі до початку судового розгляду її справи.

Класичні прецеденти – рішення у справах «Вемгофф проти Німеччини» (*Wemhoff v. Germany*) від 27 червня 1968 р., серія А, № 7, п. 12, та «Ягчі і Саргін проти Туреччини» (*Yagci and Sargin v. Turkey*) від 8 червня 1995 р., серія А, № 319-А, п. 52.

Наявність ризиків

Для відмови у досудовому звільненні особи принципи конвенційного прецедентного права передбачають чотири основні підстави:

1. ризик неявики обвинуваченого на судовий розгляд (див. рішення у справі «Штегмюллер проти Австрії» (*Stögmüller v. Austria*) від 10 листопада 1969 р., серія А, № 9, п. 15);
2. ризик перешкоджання з боку обвинуваченого, у випадку його звільнення, процесові здійснення правосуддя (див. рішення у справі «Вемгофф проти Німеччини» (*Wemhoff v. Germany*) від 27 червня 1968 р., серія А, № 7, п. 14);
3. вчинення ним подальших правопорушень (див. рішення у справі «Мацнеттер проти Австрії» (*Matznetter v. Austria*) від 10 листопада 1969 р., серія А, №10, п.9);
4. або спричинення ним порушень громадського порядку (див. рішення у справі «Летельєр проти Франції» (*Letellier v. France*) від 26 червня 1991 р., серія А, № 207, п. 51).

Ризик переховування від правосуддя

Ризик переховування обвинуваченого від правосуддя не може оцінюватися виключно на підставі суворості можливого судового вироку; це слід робити з урахуванням низки інших відповідних фактів, які можуть або підтверджувати існування такого ризику, або свідчити про такий його незначний ступінь, який не може служити підставою для запобіжного ув'язнення. У цьому контексті має враховуватися, зокрема, особистість обвинуваченого, його моральні переконання, майновий стан і зв'язки з державою, в якій він зазнає судового переслідування, а також міжнародні контакти.

Рішення у справі «*W. проти Швейцарії*»
від 26 січня 1993 року, серія А, №254-А, п. 33.

Тривалість тримання під вартою

Питання стосовно того, чи була розумною тривалість тримання під вартою, не може вирішуватися абстрактно. Наявність підстав для тримання обвинуваченого під вартою має оцінюватися в кожній справі з урахуванням її конкретних обставин. У будь-якій справі тривале тримання під вартою

може виявитися виправданим лише за наявності конкретних ознак того, що цього вимагають справжні інтереси суспільства, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають інтереси забезпечення поваги до особистої свободи.

Рішення у справі «**W. проти Швейцарії**»
від 26 січня 1993 року, серія А, №254-А, п. 30.

Обов'язок забезпечити розумній строк досудового тримання під вартою покладається на судові органи, які повинні розглянути всі факти на користь і проти існування справжньої потреби суспільного інтересу, який, при належному врахуванні принципу забезпечення презумпції невинуватості, виправдовує відхід від норми про повагу до особистої свободи, і викласти ці міркування у своїх рішеннях стосовно клопотань про звільнення з-під варти. Детальніше – рішення у справі «**Летельєр проти Франції**» (*Letellier v. France*) від 26 червня 1991 р., серія А, № 207, п. 35.

Коли підозрюваного залишають у запобіжному ув'язненні, він має право розраховувати на вирішення його справи у пріоритетному порядку і на ведення її з особливою ретельністю.

Рішення у справі «**Мацнеттер проти Австрії**»
(*Matznetter v. Austria*) від 10 листопада 1969 р., серія А, №10, п. 12

Розглядаючи за пунктом 3 статті 5 Конвенції справу «**Смірнова проти Росії**» (*Smirnova v. Russia*), заяви №№ 46133/99 та 48183/99, рішення від 24 липня 2003 р., ЄСПЛ здебільшого вивчав ситуацію, коли органи влади відмовлялися протягом тривалого і безперервного строку звільнити підозрювану із запобіжного ув'язнення. Ця справа відрізняється від решти тим, що Суд мав з'ясувати не лише розумність сукупної тривалості перебування заявниць під вартою, а й те, чи відповідало пункту 3 статті 5 їх повторне запобіжне ув'язнення.

Фактично ухвали, долучені до матеріалів цієї справи, надзвичайно стислі й не містять докладного опису всіх обставин. В ухвалі Тверського районного суду від 31 березня 1999 року як підстава для взяття під варту О.С. згадується лише серйозність обвинувачення проти неї. В ухвалі від 10 листопада 1999 року такою підставою є «характеристика» заявниць, і при цьому не пояснюється, що це за характеристика і чому взяття під варту є необхідним. Такий самий підхід простежується і в ухвалі Тверського районного суду від 28 серпня 2000 року про взяття заявниць під варту з огляду на їхнє уперте нез'явлення до суду, адже при цьому не наведено конкретних обставин чи міркувань щодо вжиття альтернативних запобіжних заходів (п. 70).

Іншими словами, неодноразове тримання заявниць під вартою упродовж одного кримінального розслідування на підставі недостатньо обґрунтованих судових ухвал становить порушення пунктів 1 і 3 статті 5 (п. 71).

Habeas corpus (пункт 4 статті 5 Конвенції)

Звернути увагу, що пункт 4 статті 5 Конвенції застосовується:

- лише коли особа фактично перебуває під арештом або є затриманою;
- «без зволікання»;
- вимога судового контролю – право особисто постати перед суддею;
- обсяг судового контролю за п.4 ст. 5;
- одна з найважливіших гарантій – право адвоката надавати допомогу затриманій особі в оскарженні законності її затримання.

Суд нагадує, що предметом та метою п. 1 ст. 5 Конвенції, яка є *lex generalis* по відношенню до п. 4 ст. 5 Конвенції, є гарантувати, що нікого не може бути позбавлено волі у свавільний спосіб, таким чином, незалежно від відповідності національному праву «жодне свавільне утримання ніколи не може вважатися законним».

Рішення у справі «**Вінтерверп проти Нідерландів**»
(*Winterwerp v. the Netherlands*) від 24 жовтня 1979 р.,
серія А № 33, заява № 6301/73, пп. 37 та 39

Не вимагається, щоб перегляд за п. 4 ст. 5 Конвенції був автоматичним, однак краще, щоб особа мала можливість самостійно порушити провадження щодо перегляду.

Рішення у справах «*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*»;
та «*Keus проти Нідерландів*» (*Keus v. the Netherlands*)
від 25 жовтня 1990 р., серія А № 185-С, заява № 12228/86.

Право на відшкодування (пункт 5 статті 5 Конвенції)

Значимо, що право на свободу та особисту недоторканність охоплює також право на відшкодування відповідно до п. 5 ст. 5 Конвенції. Підстави – порушення пунктів 1-4 статті 5. Це положення ЄКПЛ було порушене у низці справ проти України, зокрема, вже згаданих рішеннях «*Світлорусов проти України*», «*Нечипорук і Йонкало проти України*», «*Корнейкова проти України*», а також «**Мироненко і Мартенко проти України**» (*Mironenko and Martenko v. Ukraine*) від 10 грудня 2009 року, заява № 4785/02. В останньому з рішень ЄСПЛ, зокрема, зазначив:

57. Заявники скаржилися на те, що вони не мали можливості звернутися до національних судів з вимогою про відшкодування за незаконне затримання.

58. Уряд посилався на своє попереднє заперечення і не подав додаткових зауважень щодо суті.

59. Суд повторює, що дотримання пункту 5 статті 5 Конвенції забезпечується тоді, коли існує можливість вимагати відшкодування шкоди, заподіяної позбавленням свободи за умов, які суперечили пунктам 1, 2, 3 і 4 (див. рішення у справах «Вассінк проти Нідерландів» (*Wassink v. the Netherlands*), рішення від 27 вересня 1990 року, серія А, № 185-А, с. 14, п. 38, і «Вачев проти Болгарії» (*Vachev v. Bulgaria*), заява № 42987/98, п. 79, ЄСПЛ 2004-... (витаги)). Отже, право на відшкодування, закріплене в пункті 5 статті 5 Конвенції, виникає після того, як національний орган або Суд виявив порушення одного з попередніх пунктів цієї статті.

60. Оскільки Суд уже встановив, що мали місце порушення пунктів 3 і 4 статті 5 Конвенції, пункт 5 статті 5 Конвенції також може застосовуватися у цій справі (див. рішення у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (*Steel and Others v. the United Kingdom*) від 23 вересня 1998 року, *Reports of Judgments and Decisions*, 1998-VII, с. 2740, п. 81). Отже, Суд має визначити, чи передбачало законодавство України у випадку заявника забезпечене правовою санкцією право на відшкодування за порушення статті 5 Конвенції.

61. Суд зазначає, що Уряд не вказав засіб юридичного захисту, який би передбачало законодавство України на час подій у справі і який міг би забезпечити відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями, виявленими в цій справі. Суду також не відомі такі засоби юридичного захисту. Крім того, як видається, національні суди не вирішили питання законності позбавлення заявників свободи, тому заявники виявилися позбавленими навіть теоретичної можливості вимагати відшкодування в національних судах (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Світлорусов проти України» (*Svetlorusov v. Ukraine*) від 12 березня 2009 року, заява № 2929/05, п. 69). Отже, Суд доходить висновку, що мало місце порушення пункту 5 статті 5 Конвенції.

Рекомендовані рішення ЄСПЛ:

«Заїченко проти України (№2)» (*Zaichenko v. Ukraine (no. 2)*) від 26 лютого 2015 року, заява № 45797/09 – ЄСПЛ визнав порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку із примусовою госпіталізацією і тримання заявника у психіатричній лікарні.

«Чанєв проти України» (*Chanyev v. Ukraine*) від 9 жовтня 2014 року, заява № 46193/13 – ЄСПЛ визнав порушення статті 5 Конвенції та констатував проблему тримання обвинуваченого під вартою у період закінчення досудового розслідування і до початку судового розгляду (відповідно до КПК 2012 року).

ПРАВО ВЛАСНОСТІ (СТАТТЯ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ)

Звернути увагу на:

- структуру статті 1 Першого протоколу, а саме «три норми»:

Ця стаття містить три окремі норми. Перша норма, яка має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном; друга норма стосується випадків позбавлення майна і підпорядковує його певним умовам – вона міститься в другому реченні частини першої. Третя норма визнає, що держави мають право, зокрема, контролювати використання майна, відповідно до загальних інтересів, шляхом запровадження законів, які вони вважають необхідними для забезпечення такої мети; ця норма міститься в частині другій.

Перед тим як з'ясувати, чи було дотримано першу норму, Суд повинен встановити застосовність у цій справі решти двох норм.

Рішення у справі «**Спорронґ і Лённрот проти Швеції**»
(*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*) від 23 вересня 1982 р.,
заяви №№ 7151/75; 7152/75, серія А, № 52.

- зміст поняття «майно» в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції;
- право держави регламентувати використання власності відповідно до суспільного інтересу та тлумачення ЄСПЛ «суспільного інтересу»;
- умови виправданості втручання у право власності: втручання у право власності допустиме лише тоді, коли воно переслідує легітимну мету в суспільних інтересах;
- втручання у право безперешкодного користування своїм майном також **передбачає «справедливу рівновагу» між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав людини.**

Концепція «майна» в розумінні статті 1 Першого протоколу

Щоб скористатися захистом статті 1 Першого протоколу, особа повинна мати хоч якесь право, передбачене національним законодавством, яке може вважатися правом власності з точки зору Конвенції¹⁴⁷. Цей момент ілюструється розглядом Судом багатьох заяв.

¹⁴⁷ Моніка Карсс-Фріск. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини. – У кн.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. /За ред. О.Л.Жуковської. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С.685-722. – С. 606.

Як і поняття «цивільних прав і обов'язків», концепція «майна» в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, тобто не обмежується власністю на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «правом власності», а відтак і «майном»¹⁴⁸. Отже, при з'ясуванні змісту поняття «майно» недостатньо керуватися національним законодавством держав-учасниць Конвенції. Щоб вирішити питання щодо застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції до конкретної справи, Суд повинен з'ясувати, чи надають обставини справи в цілому заявнику право на самостійний інтерес, що захищається цією статтею¹⁴⁹.

Аналізуючи практику розгляду Судом справ щодо порушення права володіння майном, ми можемо зробити висновок, що поняття «майно», як і «власність», має досить широке тлумачення й охоплює цілу низку економічних інтересів (активів) – як матеріальних, так і нематеріальних. Розглянемо деякі з них детальніше.

У контексті статті 1 Першого протоколу Конвенції Судом розглядалися справи щодо порушення права власності, де об'єктами були:

- усе «власне» майно особи, що може входити до складу спадщини, і яке можна заповісти (*«Маркс проти Бельгії»* (the *Marckx case*), рішення від 27 квітня 1979 р., п. 64), тобто наявне майно (*“existing possessions”*);
- нерухомість, зокрема, маєтки (*«Колишній Король Греції та інші проти Греції»* (*The Former King Of Greece and Others v. Greece*), заява № 25701/94, рішення від 23 листопада 2000 р.), земельна ділянка та будинок, будинки (*«Спорронг і Льоннрот проти Швеції»* (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*), рішення від 23 вересня 1982 р., заяви №№ 7151/75; 7152/75, серія А, № 52) та інша нерухомість;
- прибутки, що випливають з власності, зокрема, орендна плата (рента), передбачена договором, добровільно укладеним відповідно до законодавства (*«Мелакер та інші проти Австрії»* (*Mellacher and Others v. Austria*), заяви №№ 10522/83; 11011/84; 11070/84, рішення від 19 грудня 1989 р.);
- рухоме майно, наприклад, картина (зокрема, «Портрет молодого селянина» Ван Гога був предметом розгляду у справі *«Беєлер проти Італії»* (*Beyeler v. Italy*) [GC] від 5 січня 2000 р., заява № 33202/96), або речі особи, що знаходяться в її помешканні (*«Новоселецький проти*

¹⁴⁸ Рішення у справі *«Іатрідіс проти Греції»* (*Iatridis v. Greece*) від 25 березня 1999 р., заява № 31107/96, п. 54.

¹⁴⁹ Рішення у справі *«Беєлер проти Італії»* (*Beyeler v. Italy*) від 5 січня 2000 р., заява № 33202/96.

України» (*Novoseletskiy v. Ukraine*), заява № 47148/99, рішення від 22 лютого 2005 р.);

- банківські внески («Гайдук та інші проти України» (Остаточна ухвала щодо прийнятності заяв № 45526/99 [...], поданих Іваном Юрійовичем Гайдуком та іншими проти України від 2 липня 2002 р.);
- частка у пенсійному фонді («Мюллер проти Австрії», ухвала щодо прийнятності заяви № 6849/72, поданої *Christian Muller v. Austria* від 16 грудня 1974 р.);
- кошти/присуджені суми, належні до виплати заявникам на підставі остаточного і обов'язкового до виконання арбітражного рішення («Грецькі нафтопереробні заводи «Стран» та *Stratis Andreadis проти Греції» (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece)*, заява № 13427/87, рішення від 21 листопада 1994 р.);
- кошти, належні заявникам на підставі судових рішень, які є остаточними та підлягають виконанню («Бурдов проти Росії» (*Burdov v. Russia*), заява № 59498/00, рішення від 7 травня 2002 р., п.40);

Суд звертає увагу на свою практику, що неможливість для заявника домогтися виконання рішення на його чи її користь становить втручання у право на мирне володіння майном, як вказано у першому реченні пункту першого статті 1 Першого протоколу

Рішення у справах «**Бурдов проти Росії**» (*Burdov v. Russia*) від 7 травня 2002 р., заява № 59498/00, п.40;

«**Ясіуньене проти Литви**» (*Jasiūnienė v. Lithuania*) від 6 березня 2003 р., заява № 41510/98, п. 45.

- «активи», які можуть виникнути, зокрема, на підставі позову про відшкодування шкоди, який виникає з її заподіянням («Прессос Компанія Нав'єра С.А. та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*) (1), заява № 17849/91, рішення від 28 жовтня 1995 р.);
- «правомірні очікування» / «законні сподівання» 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 Лтд. та інші проти Ірландії» (*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*), заява № 12742/87, рішення від 23 жовтня 1991 р.);
- майнові права, наприклад, набуте на підставі заповіту право на одержання орендної плати (ренти) за користування земельною

ділянкою (ухвала щодо прийнятності заяви № 10741/84 *S. v. the United Kingdom* від 13 грудня 1984 р.);

- приватновласницькі інтереси, визнані відповідно до національного права (справа «*Беєлер проти Італії*» (*Beyeler v. Italy*), рішення [GC] від 5 січня 2000 р., заява № 33202/96);
- акцій компанії (ухвала щодо прийнятності заяв №№ 8588/79 та 8589/79 *Lars Bramelid and Anne-Marie Malmström v. Sweden* від 12 жовтня 1982 р.; «*Совтрансавто-Холдинг*» проти України» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*), заява № 48553/99, рішення від 25 липня 2002 р.);
- патенти;
- «гудвіл» (*goodwill*) – накопичені нематеріальні активи підприємства, що включають її найменування, репутацію, ділові зв'язки (в тому числі клієнтур), товарні знаки та ін.; власність «фірми» (*Ван Марле та інші проти Нідерландів*) (*Van Marle and Others*), заяви № 8543/79, 8674/79, 8675/79 та 8685/79, рішення від 3 червня 1986 р.;
- інше «майно», що «становить економічну цінність», зокрема, необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії (справа «*Тре Тракторер Актіболаг*» проти Швеції» (*Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*), рішення від 7 липня 1989 року, серія А, № 159).

Отже, поняття «майно» в розумінні статті 1 Першого протоколу Конвенції має автономне значення. Це, насамперед, означає, що національне законодавство держав-учасниць Конвенції не може вважатися остаточним при з'ясуванні його змісту, проте Суд може визнати за доцільне застосувати національне законодавство. Водночас, це передбачає обізнаність – насамперед, на національному рівні – з позицією Суду щодо тих чи інших питань. Особливо зазначена проблема є актуальною, коли підхід Суду є більш широким, аніж у національного законодавця.

Наприклад, визнання майном «правомірних очікувань» не вписується в традиційну канву об'єктів цивільних прав за чинним Цивільним Кодексом України, як і визнання економічних інтересів за ліцензією на право здійснення певного виду діяльності. Тобто, документи дозвільного характеру можуть водночас визнаватися «активами» та охоплюватися поняттям «майна». Такі ситуації вимагатимуть від органів правосуддя, враховуючи вимоги Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, вирішення справ з урахуванням не лише національного законодавства, але й Конвенції та практики ЄСПЛ.

У рішенні у справі «*Інтерсплав проти України*» (*Intersplav v. Ukraine*) від 9 січня 2007 року, заява № 803/02 – ЄСПЛ визнав порушення статті 1

Першого протоколу, оскільки фактично 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, порушив «справедливий баланс» між вимогами публічного інтересу та захистом права на мирне володіння майном.

Рішення у справі «*"Україна-Тюмень" проти України*» (*Ukraine-Tyumen v. Ukraine*) від 22 листопада 2007 року, заява 22603/02, є показовим прикладом того, що відповідаючи інтересам суспільства, певна дія, вчинювана органами влади, все одно може порушувати права особи через її непропорційність.

Право держави регламентувати використання власності відповідно до суспільного інтересу

У справі «*Джеймс та інші проти Сполученого Королівства*» (*James and Others v. the United Kingdom*), рішення від 21 лютого 1986 р., серія А № 98, заявники виступали проти застосування британського законодавства, яке дозволяло деяким орендарам житла, що орендували житло протягом тривалого часу, купувати в орендодавця його частку нерухомості, іноді навіть за меншу ціну від її ринкової вартості на час укладення угоди. Не знайшовши порушення права на власність, Суд зазначив:

Поняття «суспільний інтерес» обов'язково має розширене тлумачення... Суд, вважаючи природним, що мають бути широкі межі розсуду, які надаються законодавцям для здійснення соціальної та економічної політики, поважає рішення законодавців стосовно того, що є «суспільний інтерес», коли ці рішення будуть засновані 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.

Рішення у справі «*Джеймс та інші проти Сполученого Королівства*» (*James and Others v. the United Kingdom*), рішення від 21 лютого 1986 р., серія А № 98.

Звернути увагу на виправданість втручання у право власності:

- втручання у право власності допустиме лише тоді, коли воно переслідує легітимну мету в суспільних інтересах.

Як і Комісія, Суд визнає, що одночасне виселення великої кількості орендарів, звичайно, спричинило б значне соціальне напруження і загрожувало б порушенням публічного порядку. Звідси випливає, що оскаржений нормативний акт мав законну мету в загальних інтересах, як цього вимагає частина друга статті 1.

Рішення у справах «*Спадеа і Скалабріно проти Італії*»
(*Spadea and Scalabrino v. Italy*) (1) від 1 вересня 1995 р.,
заява № 12868/87, п. 31 – 32, та
«*Імобільяре Саффі" проти Італії*» (*Immobiliare Saffi v. Italy*) [GC]
від 28 липня 1999 р., заява № 22774/93, п. 48.

Забезпечення «справедливого балансу»

Як вже зазначалося, втручання у право власності допустиме лише тоді, коли воно переслідує легітимну мету в суспільних інтересах. Але, окрім того, втручання у право безперешкодного користування своїм майном передбачає «справедливу рівновагу» між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав людини.

Суд знову наголошує на тому, що втручання, особливо коли воно має розглядатися в контексті частини другої статті 1 Протоколу № 1, має забезпечити «справедливу рівновагу» між вимогами загальних інтересів і вимогами захисту основних прав людини. Важливість забезпечення цієї рівноваги відбивається в структурі статті 1 загалом, а отже, й у частині другій. Має бути розумне співвідношення між засобами, що використовуються, і поставленою метою. З'ясовуючи, чи дотримано цієї вимоги, Суд визнає, що держава має право користуватися широкими межами свободи розсуду як у виборі засобів примусового виконання наказів, так і у з'ясуванні виправданості наслідків такого виконання наказів у світлі загальних інтересів – виконання, що спрямоване на досягнення мети, поставленої даним законом. У таких сферах, як житлова, що відіграє центральну роль у забезпеченні добробуту й економічної політики в сучасному суспільстві, Суд поважатиме законодавчі рішення, якщо вони відповідають загальним інтересам і ґрунтуються на чітко сформульованому розумному вмотивуванні (див. рішення у справі «*Мелакер та інші проти Австрії*» (*Mellacher and Others v. Austria*), заяви №№ 10522/83; 11011/84; 11070/84, рішення від 19 грудня 1989 р., п. 48, та у справі «*Шассанью та інші проти Франції*» (*Chassagnou and Others v. France*) [GC], від 29 квітня 1999 р., заяви №№ 25088/94, 28331/95 та 28443/95, п. 75).

Рішення у справі «*Імобільяре Саффі" проти Італії*» (*Immobiliare Saffi v. Italy*) [GC] від 28 липня 1999 р., заява № 22774/93, п. 49.

Наприклад, у відомій справі «*Спорронґ і Льюнрот проти Швеції*» заявники скаржились на те, що постанова муніципалітету міста Стокгольм, яка

дозволяла місцевій владі відчужувати за своїм бажанням практично без обмежень будь-яку власність, порушувала їхнє право власності за статтею 1 Протоколу № 1. Суд ухвалив, що хоч подібне відчуження теоретично залишало за власниками право користуватися та розпоряджатися своєю власністю, однак практично їхні можливості робити це були обмежені настільки, що застосування шведського закону справді порушувало їхнє право на вільне володіння своїм майном. Розглянувши справу, Суд також підкреслив свою думку про те, що Конвенція у цілому вимагає збереження балансу між інтересами суспільства і основними правами людини, та зауважив, що у випадку позбавлення власності, встановлені обмежень на користування нею чи в інших подібних випадках справедливості вимагає, щоб особам, які постраждали, було надано право оскаржувати рішення уряду з питань позбавлення власності, встановлення контролю за її використанням і було надане відшкодування.

70. Характерною рисою закону, який діяв у відповідний час, була його негнучкість. За винятком загального скасування дозволів, яке може відбутися лише за погодженням з муніципалітетом, згадане законодавство не передбачало будь-яких засобів, за допомогою яких можна було згодом змінити ситуацію власників нерухомості, яких стосувалися ці дозволи. [...]

72. [...] Перешкоди здійсненню заявниками у повному обсязі свого права власності існували протягом двадцяти п'яти років у справі правосуб'єкта «Маєток Спорронґа» та протягом дванадцяти років у справі пані І. М. Лённрот. У зв'язку з цим Суд зважає на те, що в 1967 році парламентський омбудсмен визнав, що система, яка допускає спричинення власникам майна шкоди внаслідок тривалої дії заборон, не може існувати в державі, що керується верховенством права.

73. Поєднані у такий спосіб, ці дві низки заходів створили ситуацію, яка порушила справедливу рівновагу, що має забезпечуватися між інтересами захисту права власності та загальними інтересами: на правосуб'єкт «Маєток Спорронґа» та пані Лённрот було покладено індивідуальний і надмірний тягар, який був би правомірним лише тоді, якби вони мали змогу домогтися скорочення встановлених строків або отримати компенсацію. Але на той час право Швеції виключало такі можливості й досі виключає другу з них.

Суд вважає, що на цьому етапі вже немає необхідності з'ясовувати, чи було фактично завдано шкоди заявникам (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі *Маркс*, серія А, № 31, п. 27): сама їхня правова ситуація не давала змоги забезпечити належну рівновагу інтересів.

74. Отже, дозволи, які ставили заявників у складну ситуацію, що загострювалася ще більше у зв'язку із заборонами на будівництво, становили порушення статті 1 Протоколу № 1 стосовно обох заявників.

Рішення у справі «**Спорронґ і Лённрот проти Швеції**» (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*) від 23 вересня 1982 р., серія А, № 52.

У вже згадуваній справі «**Христов проти України**» (*Khristov v. Ukraine*, заява № 24465/04) ЄСПЛ розглядав ситуацію, яка стосувалася судового розгляду справи про конфіскацію автомобіля за порушення митних правил. Власником автомобіля був громадянин Молдови, а заявник користувався ним відповідно до довіреності. Рішенням районного суду автомобіль було конфісковано, але згодом це рішення було скасоване – на тій підставі, що автомобіль не можна було конфіскувати, оскільки заявник не був його власником – Донецьким обласним судом, що набрало чинності і було обов'язковим до виконання. ЄСПЛ визнав, що ця остаточна та обов'язкова до виконання судова постанова від 23 жовтня 2000 року наділила заявника правом володіти майном у значенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки надала заявникові юридичну підставу для отримання компенсації за неправомірну конфіскацію автомобіля. Наступне скасування судової постанови від 23 жовтня 2000 року Верховним Судом становило втручання у право заявника, захищене статтею 1 Першого протоколу. Суд не бачить причин не поділяти думку сторін. Далі ЄСПЛ зазначив таке:

46. Отже, залишається встановити, чи було втручання виправданим. У цьому зв'язку Суд знову наголошує 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 проти Румунії*» (*Brumarescu v. Romania*) [GC], п. 78).

47. Суд зауважує, що аргумент Уряду про те, що оскаржуване втручання здійснено в суспільних інтересах, схожий на доводи Уряду, подані в контексті пункту 1 статті 6 Конвенції. Оскільки наявність у цій справі порушення пункту 1 статті 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. Тому цей аргумент відхиляється.

48. Отже, зважаючи на ці обставини, Суд визнає, що «справедлива рівновага» виявилася порушеною і що заявник ніс особистий і надмірний тягар. Це означає, що було порушено статтю 1 Першого протоколу.

У справі «**Рисовський проти України**» (*Rysovskyy v. Ukraine*) від 20 жовтня 2011 року, заява № 29979/04 ЄСПЛ визнав низку порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, статті 1 Першого протоколу до Конвенції та статті 13 Конвенції у справі, пов'язаній із земельними правовідносинами; в ній також викладено окремі стандарти діяльності суб'єктів владних повноважень, зокрема, розкрито елементи змісту принципів «доброго врядування».

65. За відсутності будь-яких заперечень з боку Уряду Суд вважає, що право заявника використовувати чотири гектари землі для ведення фермерського господарства, яке ґрунтувалось на рішенні 1992 року, становило «майно», яке підпадає під захист статті 1 Першого протоколу (див., *mutatis mutandis*, рішення від 24 червня 2003 року у справі «*Стреч проти Сполученого Королівства*» (*Stretch v. the United Kingdom*), заява № 44277/98, пункти 32–35). Отже, зазначене положення Конвенції є застосовним до цієї справи.

66. На думку Суду, скарга заявника у цій справі складається з трьох окремих, але тісно взаємопов'язаних аспектів, які треба розглядати разом: відмови сільської ради виконати рішення суду 1994 року; скасування районною радою свого ж рішення від 1992 року та в цілому ставлення державних органів до прав заявника на земельну ділянку.

67. Що стосується першого аспекту, то відповідно до усталеної практики Суду неспроможність державних органів надати заявнику майно, присуджене йому згідно з остаточним рішенням суду, зазвичай становить втручання, несумісне з гарантіями, закріпленими в пункті 1 статті 1 Першого протоколу (див., серед інших джерел, рішення у справах «*Бурдов проти Росії*» (*Burdov v. Russia*), заява № 59498/00, п. 40, ECHR 2002-III, «*Ясіуньене проти Литви*» (*Jasinien v. Lithuania*), заява № 41510/98, п. 45, від 6 березня 2003 року, та «*Войтенко проти України*» (*Voytenko v. Ukraine*), заява № 18966/02, пункти 53–55, від 29 червня 2004 року). Уряд не надав жодного пояснення, яке б виправдало невиконання рішення у цій справі як «законне» та дозволило б відхід від зазначених принципів.

68. Щодо другого аспекту скарги, а саме скасування рішення 1992 року, з матеріалів справи вбачається, що це скасування саме по собі не позбавило чинності належного заявникові Державного акта на право користування землею та не вплинуло на обов'язкову силу рішення суду 1994 року (див. пункти 12, 14 і 15 рішення). Тому неясно, чи становило це скасування «позбавлення» власності у розумінні статті 1 Першого протоколу. Проте ця дія, яка фактично анулювала юридичну підставу, на якій виникло первісне право заявника на землю, становила втручання в зазначене право. У будь-якому випадку, в контексті цієї справи застосовуються ті самі принципи, незалежно від того, чи становило відповідне втручання «позбавлення власності», чи ні. Зокрема, щоб відповідати Конвенції, цей захід повинен бути законним і спрямованим на досягнення справедливого балансу між інтересами суспільства та інтересами заявника (див., серед багатьох інших джерел, зазначене вище рішення у справі «*Стреч проти Сполученого Королівства*» (*Stretch v. the United Kingdom*), п. 36).

69. Суд повторює, що державні органи мотивували скасування рішення 1992 року тим, що його було прийнято помилково, без урахування попередньої обіцянки про виділення цієї ж землі третім особам.

70. Аналізуючи відповідність цього мотивування Конвенції, Суд підкреслює особливу важливість 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?, «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*), заява № 21151/04, п. 72, від 8 квітня 2008 року, і «Москаль проти Польщі» (*Moskal v. Poland*), заява № 10373/05, п. 51, від 15 вересня 2009 року). 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*), заява № 55555/08, п. 74, від 20 травня 2010 року, і «Тошкуче та інші проти Румунії» (*Toscuta and Others v. Romania*), заява № 36900/03, п. 37, від 25 листопада 2008 року) 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).

71. Принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість (див. зазначене вище рішення у справі «Москаль проти Польщі» (*Moskal v. Poland*), п. 73). Будь-яка інша позиція була б рівнозначною, *inter alia*, санкціонуванню неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам (див. там само). З іншого боку, потреба виправити колишню «помилку» не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, яка покладалася на легітимність добросовісних дій державного органу (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (*Pincova and Pinc v. the Czech Republic*), заява № 36548/97, п. 58, ECHR 2002-VIII). Іншими словами, державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків (див. зазначене вище рішення у справі «Лелас проти Хорватії» (*Lelas v. Croatia*), п. 74). Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються (див., серед інших джерел, *mutatis mutandis*, зазначене вище рішення у справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (*Pincova and Pinc v. the Czech Republic*), п. 58, а також рішення у справі «Гаші проти Хорватії» (*Gashi v. Croatia*), заява № 32457/05, п. 40, від 13 грудня 2007 року, та у справі «Трго проти Хорватії» (*Trgo v. Croatia*), заява № 35298/04, п. 67, від 11 червня 2009 року). У контексті скасування помилково наданого права на майно принцип «належного урядування» може не лише покладати на державні органи обов'язок діяти невідкладно, виправляючи свою помилку (див.,

наприклад, рішення у справі «*Москаль проти Польщі*» (*Moskal v. Poland*), п. 69), а й потребувати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові (див. зазначені вище рішення у справах «*Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки*» (*Pincova and Pinc v. the Czech Republic*), п. 53, та «*Тошкуце та інші проти Румунії*» (*Toscuta and Others v. Romania*), п. 38).

72. Оскільки заявник у цій справі скаржився, що рішення 1992 року було скасовано з порушенням норм чинного національного матеріального та процесуального законодавства, Суд повторює, що національні суди чотирьох інстанцій розглянули ці доводи та зрештою відхилили їх. Хоча заявник скаржиться, що висновки судів розходилися з рішенням Конституційного Суду 2009 року (див. вище пункт 42), Суд зазначає, що це рішення було ухвалено після закінчення провадження у справі заявника. Крім того, хоча Суд може перевіряти висновки національних судів, коли вони видаються явно свавільними, завдання тлумачення національного законодавства належить, головним чином, національним судовим органам, тоді як Суд, віддаючи належне їх висновкам, має забезпечити, щоб вони відповідали Конвенції (див., наприклад, рішення у справі «*Серявін та інші проти України*» (*Seryavin and Others v. Ukraine*), заява № 4909/04, п. 40, від 10 лютого 2011 року).

73. Приймаючи згідно з цими принципами висновки національних судів, що процедура скасування рішення 1992 року відповідала нормам чинного національного законодавства, Суд не переконаний, що вона передбачала достатні гарантії від зловживань з боку державних органів. По-перше, видається, що ця процедура дозволяє державним органам ретроспективно позбавляти особистих прав, наданих помилково, без будь-якого відшкодування добросовісним правовласникам. По-друге, видається, що вона надає державним органам можливість позбавляти таких прав за власним бажанням, у будь-який час і без залучення сторін, чий інтерес зачіпаються. Суд зазначає, що можливість заінтересованих сторін оскаржити таке позбавлення до суду звичайно зменшує ймовірність свавільного тлумачення застосованих норм матеріального права державними органами, які стверджують, що помилилися. З іншого боку, те, що їх повноваження з перегляду власних рішень, включаючи випадки виявлення помилки, не обмежено жодними часовими межами, має суттєвий негативний вплив на юридичну визначеність у сфері особистих прав і цивільних правовідносин, що шкодить принципу «належного урядування» та вимозі «законності», закріпленім у статті 1 Першого протоколу.

74. Поширюючи вищезазначені міркування на загальний контекст особистої ситуації заявника, Суд вважає, що з огляду на значну свободу, яка надавалася державним органам, а також їх відмову виконати рішення суду 1994 року, питання «законності» процедури скасування рішення 1992 року тісно пов'язане та невіддільне від аналізу того, чи забезпечив загальний підхід, який органи влади застосували у ситуації заявника, справедливий баланс між його

інтересами та інтересами суспільства (див., *mutatis mutandis*, зазначене вище рішення у справі «*Бейлер проти Італії*» (*Beylet v. Italy*), п. 110).

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, хоча із самого початку сільська рада відмовилася виконувати рішення районної ради 1992 року 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, у 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 року про позбавлення заявника його права, а лише згодом 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 року, яке підтверджувало право заявника. У 2010 році 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. У підсумку, непослідовний і нескоординований підхід державних органів до ситуації заявника призвів до невизначеності щодо його права на земельну ділянку, що тривала з 1992 року, тобто приблизно двадцять років, близько тринадцяти 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 тривалої 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 було порушення статті 1 Першого протоколу.

Рішення у справі «*Рисовський проти України*» (*Rysovskyy v. Ukraine*) від 20 жовтня 2011 року, заява № 29979/04.

В іншому рішенні у справі **«Максименко та Герасименко проти України»** (*Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine*) від 16 травня 2013 року (заява № 49317/07) заявники купили один із гуртожитків у м. Малині і 21 серпня 2004 року було укладено договір купівлі-продажу.

Листом від 11 січня 2005 року заявники повідомили Малинську районну прокуратуру, міського голову, підприємство С. (щодо якого на той час тривала процедура ліквідації) та мешканців гуртожитку про придбання ними гуртожитку для власного проживання та необхідність його звільнення до 30 березня 2005 року.

18 лютого 2005 року прокуратура Малинського району, діючи в інтересах одного з мешканців гуртожитку та держави, звернулася до Малинського районного суду з позовом про визнання недійсними рішення від 16 листопада 1995 року та всіх наступних правочинів щодо передачі права власності на гуртожиток, вимагаючи повернути останній у власність міста. 1 квітня 2005 року заявники подали зустрічний позов, у якому заперечили вимоги прокуратури та просили компенсувати витрати на купівлю гуртожитку у разі їх задоволення.

23 січня 2006 року Малинський районний суд відмовив у задоволенні позовних вимог прокуратури з огляду на їхню необґрунтованість. 8 червня апеляційний суд Житомирської області скасував це рішення та визнав рішення від 16 листопада 1995 року, як і всі наступні правочини щодо передачі права власності на гуртожиток, недійсними. Крім цього, підприємство С. було зобов'язане виплатити на користь заявників компенсацію сплаченої ними вартості гуртожитку, а останній – передано у власність міста. Заявники подали касаційну скаргу, і 21 травня 2007 року апеляційний суд Вінницької області відмовив у її задоволенні.

У своїх скаргах заявники звертали увагу на те, що на час подання прокурором позову строк позовної давності сплив. Цей аргумент був відхилений судом першої інстанції та судами вищих інстанцій більше не розглядався.

У подальшому гуртожиток перейшов у власність міста і кілька квартир у ньому були приватизовані.

Заявники скаржилися до ЄСПЛ за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції на порушення їхнього права на мирне володіння своїм майном та за п. 1 ст. 6 Конвенції – на невраховання національними органами спливу строку позовної давності під час розгляду позову прокуратури.

Щодо останньої скарги Європейський суд зазначив, що, хоча тлумачення відповідного положення національного законодавства стосовно строків

давності, надане судом першої інстанції, в подальшому не було предметом розгляду судів вищих інстанцій, завданням Європейського суду не є визначення його правильності та що можна дійти висновку, що воно не становить порушення Конвенції. Відповідно, цю скаргу було визнано неприйнятною.

Європейський суд встановив порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з втручанням у право заявників на мирне володіння їхнім майном, оскільки, хоча таке втручання і було здійснене в інтересах суспільства, існують сумніви щодо його законності. Окрім того, заявники, як добросовісні набувачі, так і не отримали компенсації за вилучене у них майно.

У справі **«Новоселецький проти України»** (заява № 47148/99), рішення від 22 лютого 2005 року заявник, зокрема, скаржився на те, що в результаті незаконного проникнення до його квартири під час його відсутності його майно було викрадено, а також на те, що у зв'язку з виселенням його зі спірної квартири він залишився разом з своєю дружиною без житла та був вимушений проживати у інших осіб, в іншій області країни, в умовах, які перешкождали здійсненню нормального сімейного життя. Стосовно захисту права власності, ЄСПЛ зазначив таке.

100. Суд нагадує, що стаття 1 Протоколу 1, 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 *«Броньовський проти Польщі»* [GC], заява № 31443/96, п. 143, CEDH 2004-...).

101. У кожній справі, в якій іде мова про порушення вищезгаданого права, Суд повинен перевірити дії чи бездіяльність держави з огляду на дотримання балансу між загальною суспільною потребою та потребами збереження фундаментальних прав особи, особливо враховуючи те, що заінтересована особа не повинна нести непропорційний та непомірний тягар (див. рішення *«Спорронг та Лоннрот проти Швеції»* від 23 вересня 1982, серія А № 52, стор. 26, п. 69).

102. Щоб оцінити поведінку держави щодо дотримання статті 1 Протоколу 1, Суд має зробити повне дослідження різних інтересів у справі, беручи до уваги, що ціль 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 *«Васілеску проти Румунії»*, рішення від 22 травня 1998 року, *Зібрання рішень та ухвал 1998-III*, стор. 1078, § 51; *«Беєлер проти Італії»* (*Beveler v. Italy*) [GC], заява № 33202/96, §§ 110 *in fine*, 114 і 120 *in fine*, CEDH 2000-I).

103. Зокрема, якщо відповідно до положень статті 1 Протоколу 1 держава зобов'язана вжити заходів у вигляді розслідування, то останнє повинно бути проведене об'єктивно, у розумні строки і неупереджено (див., *mutatis mutandis*, «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. Не можливо передбачити всю різноманітність ситуацій в процесуальних документах розслідування (див., *mutatis mutandis*, рішення «Kaia проти Туреччини» від 19 лютого 1998 року, Збірник 1998-I, п.п. 325-326, п.п. 89-91, і «Гюлес проти Туреччини» від 27 липня 1998 року, Збірник 1998-IV, п.п. 1732-1733, §§ 79-81).

104. Щодо поставленого перед українськими судами питання зникнення речей заявника, то Суд нагадує свою вищевикладену позицію, що проникнення до квартири у відсутність заявника ніколи не було предметом розгляду з точки зору Конвенції та українського законодавства.

105. Крім того, Суд зауважує, що не дивлячись на факти, які стосувались цього проникнення, і були зазначені обласним судом у своєму рішенні від 18 серпня 1998 року, Мелітопольський міський суд не взяв їх до уваги при винесенні рішення від 6 січня 1999 року, розглядаючи позов щодо відшкодування матеріальної шкоди заявнику, і посилався весь час на постанову від 15 лютого 1996 року про відмову в порушенні кримінальної справи.

106. Суд зауважує, що з січня 1996 року до 27 травня 2003 року кримінальне розслідування багато разів призупинялось, а потім було закрито прокуратурою. Враховуючи всі обставини, Суд не може знайти пояснення такої тривалості.

107. Що стосується розслідування, то Суд ще раз нагадує, що він не може замінити функції внутрішніх органів, зокрема, прокуратури, щоб вказувати їй, як вести розслідування або вчинити будь-які інші дії. Суд, таким чином, не має компетенції у вивченні питання щодо факту того, чи володів заявник, *in fine*, двома бивнями мамонта, колекцією коштовностей чи інших об'єктів, і де вони можуть на даний час знаходитися. Проте Суд вважає за необхідне дослідити, чи було розслідування ефективним та послідовним з точки зору обставин, які були викладені заявником, і чи таке розслідування відповідало позитивним зобов'язанням відповідно до статті 1 Протоколу 1.

108. Суд зазначає, що проблема, яка постала перед прокуратурою, відрізняється від звичайної крадіжки та потребує уважного дослідження та встановлення винного. У цьому випадку мова йде про проникнення до квартири в момент відсутності заявника, яке було дозволено владою, зокрема, з відома інституту, що було здійснене двома особами, серед яких одна була Ч., який отримав право на проживання в цій квартирі і який не міг надати достатніх доказів незацікавленості в цій ситуації. Суд зауважує,

що особи, які відкрили двері квартири заявника, були відомі. Суд нагадує, що ці особи склали акт про вільний стан квартири та запросили трьох інших осіб підписати цей акт без будь-якої перевірки.

109. Суд зауважує, що заявник, посилаючись на зникнення своїх речей, звернувся до прокуратури із заявою про перевірку законності їх проникнення. Проте прокуратура жодним чином не відреагувала і навіть не надала відповіді заявнику з цього приводу.

110. Суд зазначає, що під час розслідування справи прокуратура ніколи не розглядала можливість відповідальності двох осіб, які здійснили проникнення, в результаті чого зникли зазначені речі, і все це всупереч скаргам заявника з цього приводу та без будь-яких пояснень.

111. У зв'язку з цим, Суд нагадує, що прокуратура є державним органом правової держави, діяльність якого сприяє здійсненню правосуддя, і у випадку недотримання зобов'язань, покладених на цей орган, права, гарантовані Конвенцією, були б позбавлені їх «конкретного та ефективного» сенсу. Одне з таких зобов'язань передбачає те, що сторона, яка постраждала, може сподіватись на уважний та ретельний розгляд її скарг. (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «*Surugiu проти Румунії*» (*Surugiu c. Roumanie*) від 20 квітня 2004 року, заява № 48995/99, § 65; також як рішення «*Ruic Toria і Хіро Балани проти Іспанії*» від 9 грудня 1994 року, в серії А № 303, 303-В, стор. 12, § 29, та п.п. 29-30, § 27).

112. Суд вважає, що питання законності проникнення до квартири заявника, як і питання відповідальності цих двох осіб за можливе втручання в його власність, заслуговували більшої уваги як судів, так і прокуратури.

113. Суд зауважує, що згідно з постановою від 27 травня 2003 року розслідування було головним чином спрямоване на те, щоб встановити, чи володів заявник в дійсності зазначеними ним речами, такими, як бивні мамонта, коштовності, меблі та ін. У розслідуванні з цього приводу було зазначено, що заявник та його свідок Т.Г.М. не могли вказати конкретне місце розташування меблів, які були у заявника в попередній квартирі, і що шість сусідів заявника, серед яких був і Ч., не бачили перевезення великих меблів до спірної квартири, транспортування яких, за ствердженнями зазначених осіб, не могло пройти непоміченим. 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 заперечувалася реальність існування особистих речей, які належали заявнику, особливо з огляду на заяву Т.Г.М., який допомагав заявнику при переїзді.

115. Суд констатує, що неналежно перевіряючи питання існування речей заявника, прокуратура не приділяла достатньої уваги скаргам заявника, які

він подавав, та не звернула 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 в результаті проникнення з дозволу влади до його квартири.

116. Виходячи з вищезазначеного, Суд констатує, що було порушення статті 1 Протоколу 1.

Рекомендовані рішення ЄСПЛ:

«Андрій Руденко проти України» (*Andriy Rudenko*) від 21 грудня 2010 року, заява № 35041/05 – ЄСПЛ визнав, що беручи до уваги важливість вимоги, встановленої в національній правовій системі щодо попередньої компенсації (частина друга ст. 365 ЦК покладала обов'язок завчасно внести вартість частки заявника у квартирі на депозитний рахунок суду першої інстанції як передумову винесення судом рішення про припинення права на частку у спільному майні), ЄСПЛ вважає, що рішення національних судів не мали юридичної підстави, оскільки суди свавільно відхилилися від писаного права, не надавши обґрунтування. У справі заявника протилежна сторона не внесла вартість частки на рахунок, конкретні та відповідні аргументи заявника стосовно нездійснення протилежною стороною необхідного платежу національні суди не взяли до уваги, і заявника було позбавлено його майна, відтак ЄСПЛ дійшов висновку, що не було задоволено вимог другого речення першого пункту ст.1 Першого протоколу стосовно оскаржуваного позбавлення заявника його майна.

«Сук проти України» (*Suk v. Ukraine*) від 10 березня 2011 року, заява № 10972/05 – ЄСПЛ визнав порушення статті 1 Першого протоколу до конвенції. Суд зауважив, що вимога заявника ґрунтувалась на чіткому положенні чинного на той час національного законодавства, відтак заявник міг вважатися таким, що мав обґрунтовані сподівання, якщо не право, отримати відповідну виплату. 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, і, відповідно, постановили, що заявник не мав права на такі виплати протягом відповідного періоду згідно з Законом України «Про бюджетну систему України». Відповідно до усталеної практики Суду, державні органи не можуть посилалися на відсутність коштів як на підставу невиконання зобов'язань, тому остаточна відмова національних органів у праві заявника на цю доплату за період, що розглядається, є свавільною і такою, що не ґрунтується на законі.

«“East/West Alliance Limited” проти України» від 23 січня 2014 року, заява № 19336/04 – ЄСПЛ визнав, що поведінка державних органів була свавільною та становила собою зловживання, наслідком чого було позбавлення підприємства-заявника його майна у порушення усіх гарантій статті 1 Першого протоколу.

ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ ЩОДО ВИПРАВДАНОСТІ ВТРУЧАННЯ У ПРАВА, ГАРАНТОВАНІ СТАТТЯМИ 8-10 КОНВЕНЦІЇ

Звернути увагу на:

- структуру статей 8-10 Конвенції;
- виправданість втручання у права, гарантовані Конвенцією – за сукупності трьох умов.

43. Втручання у право на повагу до сімейного життя становить порушення статті 8, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не має однієї або кількох законних цілей, зазначених у пункті 2 статті 8, а також не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення такої цілі чи цілей (див. рішення від 7 серпня 1996 р. у справі «Йогансен проти Норвегії» (*Johansen v. Norway*), Reports 1996-III, с. 1001–1002, п. 52). Під необхідністю втручання мається на увазі, що воно відповідає нагальній соціальній потребі, і, зокрема, є пропорційним до поставленої законної мети (див., наприклад, згадане вище рішення у справі «Кутцнер проти Німеччини», п. 60, та рішення від 18 грудня 2008 р. у справі «Савіни проти України» (*Saviny v. Ukraine*), заява № 39948/06, п. 47).

Рішення у справі «**Курочкін проти України**» (*Kurochkin v. Ukraine*) від 20 травня 2010 року, заява № 42276/08.

Втручання «згідно із законом»

Першою умовою виправданості втручання у права, гарантовані статтями 8-10 Конвенції є те, що воно має бути передбачене законом, причому тлумачення терміну «закон» є автономним, та до якості «закону» ставляться певні вимоги (див. рішення у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (*Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*) від 13 липня 1995 р., заява № 18139/91, п. 37:

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

Якщо ЄСПЛ дійде висновку, що національне законодавство не відповідало вимогам якості закону, тобто що втручання не було «встановлене законом», він констатує порушення, не вдаючись до аналізу інших критеріїв, таких як відповідність втручання легітимній меті чи його необхідність.

Щодо вимоги якості закону видається доречним навести також приклад з рішення у справі «**Гарнага проти України**» (*Garnaga v. Ukraine*) від 16 травня 2013 року (заява № 20390/07), у якій заявниця стверджувала про порушення її прав, гарантованих статтею 8 Конвенції, з огляду на відмову відділом РАЦС заяви заявниці стосовно зміни її по батькові, посилаючись на затверджені Міністерством юстиції України Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні, згідно з якими по батькові фізичної особи може бути змінено тільки у разі зміни її батьком свого власного імені.

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 рішення), 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 рішення). 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.

Легітимна мета

Другою умовою виправданості є те, що втручання має переслідувати законну мету, зазначену у другому пункті відповідної статті Конвенції.

132. Суд зазначає, що згідно з пунктами 2 статей 9 та 11 Конвенції обмеження права на свободу віросповідання та зібрань необхідно тлумачити вузько, таким чином, щоб їх перелік був абсолютно вичерпним, а їх визначення обов'язково чітким (*mutatis mutandis*, рішення «*Sidiropoulos and Other v. Greece*» від 10 липня 1998 р., Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, п. 38). Легітимні цілі, вичерпний перелік яких містить ця норма, включають: інтереси громадської безпеки, охорону громадського порядку, здоров'я чи моралі, захист прав та свобод інших осіб (див. пункт 114 рішення). [...]

134. Громада-заявник зазначила, що втручання не переслідувало легітимну мету, як того вимагає пункт 2 статті 9 Конвенції. Зокрема, необхідно було розрізнити членів парафії та мирян, які відвідували церемонії, але не брали участі у веденні справ церкви чи засіданнях Парафіяльних зборів. Миряни ніколи не висловлювали бажання стати членами Парафії. Зокрема, склад громади-заявника був практично незмінним з 1989 року, а склад керівного органу – Парафіяльних зборів – постійно налічував від 22 до 30 членів. Приймаючи нових членів, Збори керувалися статтею 2.12 статуту.

135. Громада-заявник зазначила, що Уряд намагався замінити справжній склад Парафії її попереднім неіснуючим аналогом з осіб, які ніколи не належали до Парафії, але були змушені представниками Московського Патріархату брати участь в «загальних зборах Парафії» в січні 2000 року з метою змусити справжніх членів Парафії піти з неї та задля уникнення передачі церкви та релігійної громади Київському Патріархату. Відповідно до статуту (див. пункт 14 рішення) членства можна було набути згідно умов, викладених в ньому (див. статтю 2.12 статуту), та при наявності більшості голосів Парафіяльних зборів (стаття 2.1). Тому громада-заявник вважала, що їх було незаконно вигнано з церкви, яку вони раніше займали та якою керували.

136. З огляду на обставини справи та мотивацію національних судів, які підтримали відмову Київської міської державної адміністрації зареєструвати зміни та доповнення до статуту, Суд вважає, що оскаржуване втручання мало легітимну мету відповідно до пункту 2 статті 9, а саме: захист громадського порядку та безпеки та прав інших осіб.

Рішення у справі «**Свято-Михайлівська Парафія проти України**» (*Svyato-Mykhaïlivska Parafia v. Ukraine*) від 17 червня 2007 року, заява № 77703/01.

«Необхідність у демократичному суспільстві».

Застосування принципу пропорційності

Нарешті, **третьою умовою** є те, що обмеження повинно бути «необхідним у демократичному суспільстві»:

Не є достатнім, щоб втручання, яке розглядається, належало до винятків, перелічених у пункті 2 статті 10, так само не є достатнім, щоб таке

втручання виправдовувалося тим, що його предмет належить до якоїсь визначеної категорії або підпадає під дію правової норми, викладеної у формі загальних і безумовних понять: Суд має переконатися у тому, що втручання, з огляду на факти і обставини конкретної справи, яку він розглядає, справді було необхідним.

Рішення у справі «**Санді Таймс**» проти **Сполученого Королівства**» від 26 березня 1979 р., п. 65.

У більшості справ саме це є найскладнішим питанням.

Загалом, «необхідність» будь-якого обмеження здійснення свободи вираження поглядів має бути обґрунтована з усією переконливістю. Звичайно, насамперед національна влада має оцінити, чи існує «нагальна суспільна необхідність», що виправдовує таке обмеження, і тут вона користується певною свободою розсуду. Що стосується преси, як у цій справі, то тут національне право на свободу розсуду може суперечити інтересові демократичного суспільства у забезпеченні й підтриманні свободи преси. Так само слід приділити велику увагу цьому інтересові, якщо йдеться про визначення, відповідно до пункту 2 статті 10, відповідності обмеження законно поставленій меті (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «**Гудвін проти Сполученого Королівства**» (*Goodwin c. Royaume-Uni*) від 27 березня 1996 р., Збірник 1996-II, с. 500-501, п. 40, а також «**Ворм проти Австрії**» (*Worm c. Autriche*) від 29 серпня 1997 р., Збірник, 1997-V, с. 1551, п. 47).

Рішення у справі «**Фрессоз та Руар проти Франції**» (*Fressoz and Roire v. France*) від 21 січня 1999 р., заява № 29183/95, п. 45 (iii).

При визначенні питання «необхідності в демократичному суспільстві» держави користуються свободою розсуду, межі якої залежать від сфери, що вступає в конфлікт з гарантованим правом.

ЄСПЛ оцінює пропорційність обмежень, застосованих до свободи вираження поглядів, по відношенню до легітимної мети, якої прагнуть досягти. Будь-яке непропорційне втручання не буде вважатися «необхідним у демократичному суспільстві».

Суд повинен перевірити, чи було втручання виправданним та необхідним у демократичному суспільстві, та, зокрема, чи було воно пропорційним, і чи були причини, надані національними органами влади на його виправдання, важливими та достатніми. Таким чином, важливим є визначити, чи належним чином національні органи влади використали свою свободу повноважень, звинувативши заявника у наклепі чи зловживанні посадовим становищем.

Рішення у справі «**Ляшко проти України**» (*Lyashko v. Ukraine*) від 10 серпня 2006 р., заява № 21040/02, п. 47.

Наприклад, у рішенні у справі «**Фрессоз та Руар проти Франції**» ЄСПЛ виклав свої міркування таким чином:

Суд повинен, зокрема, визначити, чи становила мета захисту конфіденційності фінансової інформації, що була законною сама по собі, розумне і достатнє виправдання такого втручання. З цього приводу слід зазначити, що, якщо засудження заявників ґрунтувалося тільки на опублікуванні в газеті «Канар аншене» копій податкових декларацій, які, як з'ясувалося, були передані п. Фрессозу і п. Руару на порушення професійної таємниці, тоді, безперечно, йшлося про розкриття конфіденційної інформації. Проте постає запитання: чи залишався ще інтерес щодо збереження конфіденційності інформації, зміст якої вже був опублікований (рішення у справах «*Вебер проти Швейцарії*» (*Weber c. Suisse*) від 22 травня 1990 р., серія А, № 177, п. 51 і «*Ферайн'інг Вікблад Блюф!*» проти Нідерландів» (*Vereniging Weekblad Bluf c. Paus-Bas*) від 9 лютого 1995 р., серія А, № 306-А, п. 41) і міг бути відомий великій кількості осіб? Як визнав Уряд, існує деяка прозорість стосовно інформації про зарплату і про її підвищення. Платники податків, які проживають в одному комунальному окрузі, можуть ознайомитися зі списком платників податків своєї комуни, де вказано розмір доходу, з якого стягуються податки, і сума податку, яку сплачує кожна особа (див. пункти 26 і 48 рішення). Така інформація, навіть якщо вона широко не розголошується, є таким чином доступною для великої кількості осіб, які можуть передавати її іншим. Хоча й існує заборона на опублікування податкових декларацій, інформація, яка в них містилася, вже не була конфіденційною. До речі, інформація про зарплату таких керівників великих підприємств, як п. Кальве, регулярно публікується у фінансових оглядах; причому другий заявник стверджував, і це не заперечувалося, що він звернувся по таку інформацію для того, щоб перевірити розмір зарплати п. Кальве (див. пункт 19 рішення). Отже, нагальної необхідності у захисті інформації як конфіденційної не існувало. (п. 53).

Якщо, як це визнає Уряд, інформація про щорічний дохід пана Кальве є законною, а її розголошення дозволим, тоді засудження заявників лише на тій підставі, що вони опублікували її підтвердження, а саме – податкові декларації, не може бути виправдане у контексті статті 10. (п.54).

У справі «**Гримковська проти України**» (*Grimkovskaya v. Ukraine*), рішення від 21 липня 2011 року, заява № 38182/03, ЄСПЛ зробив такий висновок:

72. У цілому, Суд надає значення таким аспектам. По-перше, Уряд не довів, що перед ухваленням рішення про визначення вулиці Ч. частиною магістральної дороги М04 було підготовлено відповідне техніко-екологічне обґрунтування, а після цього впроваджено розумну політику природокористування. По-друге, Уряд не довів, що заявниця мала реальну можливість брати участь у прийнятті відповідних рішень, включаючи можливість оскарження дій міської влади у незалежному органі.

Пам'ятаючи про ці два фактори та Орхуську Конвенцію (див. п. 39), Суд не може зробити висновок, що у цій справі було досягнуто справедливого балансу.

73. Таким чином, було порушення статті 8 Конвенції.

Вартим уваги є аргументація ЄСПЛ, зокрема, щодо застосування принципу пропорційності, у справі **«Йорданова та інші проти Болгарії»** (*Yordanova and Others v. Bulgaria*) від 24 квітня 2012 року, заява № 25446/06 (заплановане виселення ромів із встановленого поселення без будь-яких пропозицій щодо забезпечення новим житлом становило б порушення статті 8 Конвенції).

ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ ТА ЖИТЛА (СТАТТЯ 8 КОНВЕНЦІЇ)

Особливості та сфера застосування статті 8 Конвенції

Звернути увагу на:

- поняття «поваги» до приватного і сімейного життя, в розумінні ЄСПЛ;
- сферу дії статті 8 Конвенції, обсяг прав, гарантованих нею;
- взаємозв'язок прав, гарантованих статтею 8 Конвенції, і «класичної» класифікації справ, що можуть розглядатися в судах адміністративної юрисдикції (житлові спори, у сфері містобудування, охорони довкілля і т.д.);
- структуру статті 8 Конвенції;
- позитивні зобов'язання держави;
- процедуру залучення зацікавлених осіб до процесу прийняття рішень;
- значення належних юридичних процедур при розгляді справ щодо прав, які гарантовані статтею 8 Конвенції;
- оцінка судом обсягу дискреційних повноважень суб'єктів, уповноважених на виконання функцій держави;
- обов'язок національних органів перевірити всі можливі варіанти вирішення проблеми.

Поняття «приватне життя» у практиці ЄСПЛ не є чітко визначеним, і охоплює широкий спектр питань, серед яких:

- персональні дані про людину;
- деякі аспекти фізичного та соціального «я» особи (*«Мікулич проти Хорватії» (Mikulić v. Croatia)* від 7 лютого 2002 р., заява № 53176/99, п. 53);
- встановлення та підтримання стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом (*«Бурґартц проти Швейцарії» (Burghartz v. Switzerland)* від 22 лютого 1994 року, серія А, № 280-В, п. 47; *«Німієц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany)* від 16 грудня 1992 р., Серія А, № 251-В, п. 29);

- ім'я, прізвище особи (зміна, написання) («Гійо проти Франції» (*Guillot v. France*) (№ 1) від 23 вересня 1996 р., заява № 22500/93; «Булгаков проти України» (*Bulgakov v. Ukraine*) від 11 вересня 2007 р., заява № 59894/00); «Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*) від 16 травня 2013 року, заява № 20390/07;
- зовнішній вигляд особи;
- визначення персональної ідентичності (вибір імені, способу одягатись, сексуальна ідентичність тощо (див., наприклад, рішення у справі «В. проти Франції» (*V. v. France*) від 25 березня 1992 року, серія А, № 232-С, п. 63; «Бургхартц проти Швейцарії» (*Burghartz v. Switzerland*) від 22 лютого 1994 р., серія А, № 280-В, п. 24; «Даджен проти Сполученого Королівства» (*Dudgeon v. the United Kingdom*) від 22 жовтня 1991 року, 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 січня 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 липня 1989 р., серія А, № 159, п. 39; «Мікулич проти Хорватії» (*Mikulić v. Croatia*) від 7 лютого 2002 р., заява № 53176/99; «Одієвр проти Франції» (*Odièvre v. France*) від 13 лютого 2003 р., заява № 42326/98),
- здоров'я людини, медичне втручання («Гласс проти Сполученого Королівства» (*Glass v. the United Kingdom*) від 9 березня 2004 р., заява № 61827/00), вільне розпорядження своїм тілом («Крістіна Гудвін проти Сполученого Королівства») від 11 липня 2002 р.;
- збирання медичних даних, складання історії хвороби, конфіденційність медичних даних («Пантелеєнко проти України» (*Panteleyenko v. Ukraine*) від 29 червня 2006 р., заява №11901/02);
- право особи на фізичну і моральну (психічну) цілісність («Х та Y проти Нідерландів» (*X and Y v. the Netherlands*) від 26 березня 1985 р., серія А, № 91, п. 22);
- право на особистісний розвиток;
- право особи на безпечне довкілля («Лопес Остра проти Іспанії» (*Lopez Ostra v. Spain*) від 9 грудня 1994 р. заява № 16798/90, «Геттон та інші проти Сполученого Королівства» (*Hatton and others v. the*

United Kingdom), заява № 36022/97, «Гримковська проти України» (*Grimkovskaya v. Ukraine*) від 21 липня 2011 року, заява № 38182/03);

- відсутність численних щоденних незручностей, пов'язаних з ідентифікацією особи («Смірнова проти Росії» (*Smirnova v. Russia*) від 24 липня 2003 р., заяви №№ 46133/99 та 48183/99);
- право на приватний простір та ін.

Також широке тлумачення має поняття «сімейного життя», що охоплює не лише формальні, але й «інші «сімейні зв'язки», які існують де-факто і характеризуються достатньою сталістю» (наприклад, рішення у справі «Кроон та інші проти Нідерландів» (*Kroon and Others v. the Netherlands*) від 27 жовтня 1994 року, серія А, № 297-С, п. 30).

Вже у своєму першому рішенні у справі за статтею 8 Конвенції – «Бельгійській мовній справі» (*Belgian Linguistics case*) від 23 липня 1968 року¹⁵⁰ – ЄСПЛ зазначив, що ця стаття «має на меті в основному захист індивіда від свавільного втручання органів державної влади в його приватне і сімейне життя», що дало підстави для трактування «права на повагу», передбаченого пунктом 1 статті 8, перш за все як обов'язок невтручання держави у приватну сферу громадян¹⁵¹.

Під дію статті 8 підпадають, наприклад, житлові спори; екологічні (справи щодо забруднення довкілля), забезпечення належного медичного обслуговування, та ін., що можуть розглядатися в адміністративних судах.

140. Суд повторює, що принципи, які застосовуються до оцінки відповідальності держави за статтею 8 Конвенції в екологічних справах, загалом схожі незалежно від того, чи розглядається справа з точки зору прямого втручання, чи позитивного обов'язку регулювати приватну діяльність (див. рішення у справі «Хеттон та інші проти Сполученого Королівства» (*Hatton and Others v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 36022/97, пункт 98, *ECHR* 2003VIII, та рішення у справі «Фадєєва проти Росії» (*Fadeyeva v. Russia*), згадане вище, пункти 89 та 94).

141. У справах, що стосуються екологічних питань, державі мають надаватися широкі межі розсуду та можливість вибору між різними способами та засобами дотримання своїх зобов'язань. Основне питання

¹⁵⁰ Інша назва – «Справа про мови в Бельгії» (справа щодо деяких аспектів закону про використання мов в освіті в Бельгії), заяви №№ 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.

¹⁵¹ Див., наприклад: *Неделек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. – В кн. : Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. – К.: ЗАТ «ВППОЛ», 2004. – С. 348.

Суду полягає в тому, чи вдалось державі дотримати справедливого балансу між конкуруючими інтересами осіб, що зазнали впливу, та суспільства в цілому (див. рішення у справі «Хеттон та інші проти Сполученого Королівства» (*Hatton and Others v. the United Kingdom*), пп. 100, 119 та 123). [...]

143. Досконально вивчаючи процедури, що розглядаються, Суд розгляне, чи здійснили органи влади достатні дослідження, щоб оцінити ризик потенційно небезпечної діяльності (див. рішення у справі «Хеттон та інші проти Сполученого Королівства» (*Hatton and Others v. the United Kingdom*), пункт 128, та рішення у справі «Джакомеллі проти Італії» (*Giacomelli v. Italy*), заява № 59909/00, пункт 86, *ECHR* 2006XII), чи розробили вони адекватну політику щодо підприємств-забруднювачів на підставі доступної інформації, та чи було вжито всіх необхідних заходів для своєчасної реалізації цієї політики (див. рішення у справі «Ледяєва та інші проти Росії» (*Ledyayeva and Others v. Russia*), п. 104,...). Суд також дослідить, в якій мірі особи, яких торкнулася ця політика, могли впливати на процес винесення рішення, включно з доступом до відповідної інформації та можливості дієво оскаржувати рішення органів влади (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Герра та інші проти Італії» (*Guerra and Others v. Italy*), від 19 лютого 1998 року, Reports 1998I, сторінка 228, пункт 60, рішення у справі «Хеттон та інші проти Сполученого Королівства» (*Hatton and Others v. the United Kingdom*), згадане вище, пункт 127, та рішення у справі «Ташкін та інші проти Туреччини», пункт 119).

144. Оскільки призначення Конвенції захищати реальні права людини, а не ілюзорні, справедливий баланс між різними інтересами, що розглядаються, може бути порушено не тільки тоді, коли відсутні положення для захисту гарантованих прав, а й коли їх не дотримуються належним чином (див. рішення у справі «Морено Гомес проти Іспанії» (*Moreno Gomez v. Spain*), заява № 4143/02, пункти 56 та 61, *ECHR* 2004X). Процедурні гарантії, доступні заявнику, можуть бути визнані недієвими, а держава – відповідальною за Конвенцією, якщо процедура прийняття рішень є необґрунтовано тривалою або якщо прийняте рішення в результаті протягом значного періоду залишається невиконаним (див. рішення у справі «Ташкін та інші проти Туреччини», пп.124–125). [...]

146. Суд зазначає, що органи влади розглядали та спланували низку заходів, спрямованих на мінімізацію шкідливого впливу виробничої діяльності шахти та фабрики на господарства заявників. [...]

147. Незважаючи на спроби, більше дванадцяти років державні органи влади не змогли ефективно вирішити особисту ситуацію заявників, яка протягом цього періоду залишалась практично однаковою.

148. Зазначається, що станом на дату набрання Конвенцією чинності (11 вересня 1997 року) заявники проживали поблизу двох головних промислових підприємств-забруднювачів, які негативно і суттєво впливали

на їхнє повсякденне життя. Видається, що з метою виконання своїх зобов'язань за Конвенцією державні органи влади, до сфери діяльності яких належали ці підприємства-забруднювачі, розглядали два варіанти здійснення своєї політики відносно ситуації заявників – або сприяти їх переселенню на безпечнішу територію, або якимось чином зменшити вплив забруднення.

149. Ще у 1994 році, до набрання Конвенцією чинності, Сокальський виконавчий комітет обрав переселення. Проте, у наступний період Уряд не діяв із належною швидкістю та послідовністю та не забезпечив необхідних ресурсів для виконання цього рішення. [...] Лише 21 червня 2004 року для родини Гаврилюк-Ваків і 26 грудня 2005 року для родини Дубецьких-Найда було офіційно оголошено, що вони проживають за межами майбутньої санітарно-захисної зони фабрики та не мають права на переселення за рахунок коштів держави. Лише 26 грудня 2005 року державні органи визнали свій обов'язок за національним законодавством переселити родину Дубецьких-Найда з санітарно-захисної зони породного відвалу шахти. Судові провадження, що тривали близько трьох з половиною років в суді однієї інстанції для родини Дубецьких-Найда та трохи більше п'яти років в судах трьох інстанцій для родини Гаврилюк-Ваків, мали певні затримки, зокрема, через значні перерви між судовими засіданнями. Далі рішення, винесене на користь родини Дубецьких-Найда, не змінило ситуації, оскільки протягом наступних п'яти років та до сьогодні це рішення не було профінансоване. Відповідно Суд зазначає, що протягом більш ніж дванадцяти років з моменту набрання Конвенцією чинності і до сьогоднішнього дня майже нічого не було зроблено, щоб допомогти заявникам переїхати до безпечнішої території.

150. Суд вважає, що, коли йдеться про широкі межі розсуду, надані державам в контексті їх екологічних зобов'язань за статтею 8 Конвенції, встановлення загального права заявника на безоплатне нове житло за рахунок держави було б перебільшенням (див. рішення у справі «*Фадєєва проти Росії*» (*Fadeyeva v. Russia*), пункт 133). Скарги заявників за статтею 8 також могли бути вирішені належним розв'язанням екологічних проблем.

151. У той же час, підхід Уряду до вирішення проблеми забруднення у цій справі також вирізнявся затримками та неналежним виконанням. Основним заходом, розробленим Урядом у цьому відношенні протягом періоду, що розглядається, була розробка науково обґрунтованих проектів санітарно-захисних зон шахти та фабрики. [...] Однак, як видається, припис щодо зупинення діяльності так і не було виконано, і ні шахта, ні фабрика до сьогодні не впровадили чинний проект санітарно-захисних зон.

152. Через вісім років після набрання Конвенцією чинності, тобто у 2005 році, фабрика мала такий проект. Відхиляючи позови заявників до фабрики щодо їх переселення, судові органи влади підкреслили, що права заявників будуть належним чином захищені цим проектом, зокрема, з огляду на зменшення висоти породного відвалу та його гідроізоляції. Однак, ці заходи, що були передбачені проектом як необхідні для того, щоб зробити

виробничу діяльність фабрики безпечною для місцевості поза санітарно-захисною зоною, не були вжиті більш, ніж протягом наступних п'яти років (див. пункт 38 рішення). Видається, що щонайменше до введення в експлуатацію водопроводу у 2009 році мали місце затримки у постачанні питної води до присілка, які спричинили значні труднощі для заявників. Отже, заявників не було належним чином захищено від екологічних ризиків, що виникли через виробничу діяльність фабрики.

153. Стосовно шахти Суд зазначає, що у 2005 році почався процес ліквідації, а розробка проекту санітарно-захисної зони так і не була закінчена. Невідомо, чи дійсно шахта зупинила свою діяльність станом на теперішній час. Однак, видається, що заявники продовжують зазнавати впливу через її наявність, зокрема, оскільки їм не відшкодували шкоду, завдану просіданням ґрунтів. Крім того, родина Дубецьких-Найда потребує екологічного контролю незалежно від того, чи функціонує ще шахта, чи ні.

154. Загалом вбачається, що протягом всього періоду, що розглядається, як шахта, так і фабрика здійснювали діяльність не у відповідності із застосовними положеннями національного екологічного законодавства, та Уряд не зміг ані сприяти переселенню заявників, ані забезпечити функціонуючу політику, щоб захистити їх від екологічних ризиків, пов'язаних з постійним проживанням у безпосередній близькості від вказаних промислових підприємств.

155. Суд вважає, що вирішувати екологічні проблеми, пов'язані з функціонуванням двох головних промислових підприємств-забруднювачів, які, вочевидь, з самого початку працювали з порушеннями і викидали відходи протягом більш ніж п'ятдесяти років, було складним завданням, яке вимагало часу та значних ресурсів, і особливо в контексті низької прибутковості цих підприємств та загальнодержавних труднощів в економіці, на які посилався Уряд. У той же час Суд відзначає, що ці промислові підприємства знаходились в сільськогосподарській місцевості і заявники належали до дуже малої групи людей (не більше двох дюжин 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 їх індивідуального тягаря протягом більш ніж дванадцяти років.

156. Отже, у цій справі було порушено статтю 8 Конвенції.

Рішення у справі «*Дубецька та інші проти України*» (*Dubetska and Others v. Ukraine*) від 10 лютого 2011 року, заява № 30499/03.

Рекомендовані рішення ЄСПЛ:

«**Булгаков проти України**» (*Bulgakov v. Ukraine*) від 11 вересня 2007 року, заява № 59894/00 – ЄСПЛ не визнав порушення статті 8 Конвенції у записі у паспорті та інших документах імені та по батькові заявника як «Дмитро Володимирович», а не «Дмитрій Владімірович».

«**Гласс проти Сполученого Королівства**» (*Glass v. the United Kingdom*) від 9 березня 2004 року, заява № 61827/00 – ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції з огляду на те, що в ситуації, коли спір між заявницею і персоналом лікарні щодо заходів лікування її неповнолітнього сина мав бути переданий для розв'язання до судів, цього не було зроблено; і за таких умов відсутності відповідного судового санкціонування невзяття органами влади до уваги заперечення заявниці проти запропонованого медичного заходу становило порушення права на повагу до приватного життя.

«**Копланд проти Сполученого Королівства**» (*Copland v. the United Kingdom*) від 3 квітня 2007 року, заява № 62617/00 – ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції щодо моніторингу інформації про телефонні дзвінки, використання електронної пошти чи інтернету працівницею за відсутності відповідного закону для такого втручання, хоча не виключив ситуації, що такий моніторинг може в деяких випадках бути визнано «необхідним в демократичному суспільстві» і з законною метою, проте, з огляду на відсутність законності втручання, ЄСПЛ не розглядав питання необхідності в цій справі.

«**Дземюк проти України**» (*Dzemyuk v. Ukraine*) від 4 вересня 2014 року, заява № 42488/02 – ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції за заявою жителя селі Татарів, що становить частину міста-курорта Яремче, який стверджував, що тривале використання кладовища зробило його житло фактично непридатним для проживання, а його земельну ділянку – непридатною для використання. Він доводив, що не міг використовувати ані свою земельну ділянку для садівництва, ані криницю на своїй ділянці – для питної води через побоювання отруїтися. Заявник також доводив, що спокій його та його родини постійно порушувався похоронами, які проходилися біля його будинку.

83. Суд зазначає, що національне законодавство з охорони здоров'я чітко забороняє розміщення кладовища занадто близько до житлових будинків та джерел води (див. пункти 67 – 72 рішення). Як видається, найближча межа кладовища розташована за 38 метрів від будинку заявника (див. пункт 33). Це не можна вважати незначною невідповідністю, а радше – серйозним порушенням національних норм, зважаючи на те, що фактична відстань є трохи більшою за одну десяту мінімальної відстані,

дозволеної такими нормами. Більше того, кладовище є безперервним джерелом можливої небезпеки, а завдана цим потенційна шкода не є такою, яку можна легко виправити або попередити. Такі загрози довкіллю неодноразово визнавалися органами влади, зокрема, шляхом заборони використання незаконного кладовища для поховання та пропозиції щодо переселення заявника (див. пункти 20, 25 та 49). Суд також зазначає, що національні органи влади встановили, що облаштування кладовища у вищезазначеному місці поставило заявника під загрозу забруднення ґрунту та джерел питної води і води для поливу через виділення з трупів, які розкладаються, таких речовин як трупна отрута (див. пункт 10). Суд звертає особливу увагу на той факт, що у селі Татарів немає централізованого водопостачання і мешканці села використовують власні криниці (див. пункт 9). Також видається, що високий рівень *E. coli*, виявлений у питній воді з криниці заявника, був набагато вищим за допустимий рівень і міг бути спричинений кладовищем (див. пункти 12, 18 та 30), хоча технічні звіти не дійшли остаточного або однозначного висновку щодо дійсного джерела забруднення *E. coli* (див. пункт 31). У будь-якому разі, високий рівень *E. coli*, незалежно від джерела походження, разом з явним та чітким порушенням норм санітарної безпеки, підтвердили наявність загроз для довкілля, зокрема, серйозного забруднення води, на які наражався заявник.

84. За таких обставин Суд доходить висновку, що облаштування та використання кладовища так близько від будинку заявника разом з наступним впливом на довкілля та «якість життя» заявника досягло мінімального рівня, що вимагається статтею 8 Конвенції, та становило втручання у право заявника на повагу до його житла та приватного і сімейного життя. Суд також вважає, що потенційно шкідливе втручання досягло достатнього рівня серйозності для застосування статті 8 Конвенції.

Рішення у справі **«Дземюк проти України»** (*Dzemyuk v. Ukraine*) від 4 вересня 2014 року, заява № 42488/02.

«Гримковська проти України» (*Grimkovskaya v. Ukraine*) від 21 липня 2011 року, заява № 38182/03 – ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції. У цій справі заявниця стверджувала, що прийняте в 1998 році рішення про визначення вулиці Ч. частиною магістральної дороги було незаконним і свавільним. Ухваливши це рішення, міська влада взагалі не вжила заходів, спрямованих на забезпечення регулярного контролю за станом вулиці з боку органів ДАІ, а також заходів з охорони довкілля з метою зменшення рівня забруднення повітря, спричиненого транзитним вантажним автотранспортом; у результаті будинок заявниці було пошкоджено, а здоров'я членів її сім'ї зазнало непоправної шкоди.

Варто звернути увагу, що навіть в контексті статті 8 ЄСПЛ надав значення мотивуванню судових рішень, прийнятих національними судами у справі заявниці.

71. Однак до відання якого б органу не належало утримання дорожнього покриття та іншого облаштування на вулиці Ч., Суд вважає більш важливим те, що мотивувальні частини судових рішень не містять прямої відповіді на головні доводи заявниці, на підставі яких вона вимагала встановити відповідальність Виконавчого комітету. Зокрема, хоча суд першої інстанції заслухав кількох свідків щодо деяких аспектів екологічної політики міської влади, ні його рішення, ні рішення вищих судів не містять чіткої оцінки того, чому вони дійшли висновку, що ця політика достатньо захищала права заявниці. Так само без обґрунтування було відхилено твердження про те, що рішення відповідача, прийняте у жовтні 1998 року, було незаконним і свавільним, а з матеріалів справи незрозуміло, чи цей аспект позову заявниці взагалі досліджувався в ході судового розгляду. Суд вважає, що доводи заявниці про незаконність та свавільність зазначеного рішення та адекватності екологічної політики міської влади відносно вулиці Ч. були надзвичайно важливими для вирішення, чи забезпечили дії відповідача справедливий баланс між правами заявниці, гарантованими статтею 8, та інтересами суспільства. За відсутності в текстах рішень національних судів обґрунтування відхилення цих доводів, Суд не може зробити висновок, що заявниці мала реальну можливість викласти свої погляди в незалежному органі.

Концепція «житла» в розумінні статті 8 Конвенції. Недоторканість житла чи іншого володіння особи

Насамперед зазначимо, що термін «житло» в тлумаченні Суду означає насамперед місце, де особа є «вдома». Цей висновок напрошується в результаті аналізу семантичного значення цього терміну офіційними мовами Конвенції. Так, в англійському тексті вживається «*home*», що значить дім, житло; батьківщина; *at home* – удома¹⁵²; у французькому – «*domicile*» – житло; місце проживання; *a domicile* – вдома¹⁵³. Тобто наголос робиться на аспекті важливості об'єкту (помешкання) для особи, задоволення її потреб, а не на характеристиці самого об'єкту, приміром, його відповідності певним вимогам¹⁵⁴. Для порівняння, у статті 379 Цивільного кодексу України

¹⁵² Словник. Англійсько-український. Українсько-англійський/ Упоряд.: С.А.Коваль та ін. – Ірпінь: ВТФ «Перун», 1994. – с.95.

¹⁵³ Словник. Французько-український. Українсько-французький/ Уклад.: В.Б.Бурбело, К.М.Андрашко та ін; Упоряд. В.Т.Бусел. – Ірпінь: ВТФ «Перун», 1996. – с.78.

¹⁵⁴ Детальніше див.: Фулей Т.І. Принцип поваги до житла (у світлі Конвенції про захист прав людини та основних свобод) // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2005. –

зазначено, що «житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, *призначені та придатні* (виділено автором – Т.Ф.) для постійного проживання в них. А якщо приміщення не призначене та непридатне для проживання, однак людина в ньому живе і це її єдиний «дім»? У подібному випадку Європейський суд з прав людини у справі *«Баклі проти Сполученого Королівства»* зазначив, що ніщо у статті 8 Конвенції та у попередніх рішеннях Суду не свідчить на користь того, що концепція «житла» має обмежуватися резиденцією, яка облаштована відповідно до чинного законодавства¹⁵⁵ та визнав, що захистом статті 8 Конвенції охоплюється циганська кибитка (шатро). Окрім цього, гарантії статті 8 Конвенції поширюються також на офіси (адвокатів, нотаріусів та ін.) та інші володіння особи.

Так, у справі *«Пантелеєнко проти України»* (*Panteleyenko v. Ukraine*) від 29 червня 2006 р. (заява №1 1901/02) ЄСПЛ зазначив:

47. Оскільки Уряд заявив, що держава має більше повноважень у сфері обшуку офісних приміщень у порівнянні з обшуком житлових помешкань, Суд вважає недоцільним розпочинати дискусію з цього приводу, наслідок якої не матиме жодного відношення до цієї справи. Суду достатньо, що в будь-якому випадку (а це була спільна позиція) обшук офісу заявника призвів до порушення, у значенні статті 8 Конвенції, його права на повагу до житла (порівняйте: *«Німіц проти Німеччини»*, ухвала від 16 грудня 1992 року, серія А № 251-В, п. 30; *«Ромен і Шмідт проти Люксембургу»*, заява № 51772/99, п. 64, ECHR 2003-IV; та *«Ернст та інші проти Бельгії»*, заява № 33400/96, п. 109, 15 липня 2003 року).

48. Питання полягає в тому, чи було це втручання обґрунтоване пунктом 2 статті 8 та, зокрема, чи був цей захід здійснений «відповідно до закону» в контексті цього пункту.

49. Суд підкреслює, що вираз «відповідно до закону» у пункті 2 статті 8 Конвенції значною мірою покладає на національне законодавство і державу обов'язок дотримання матеріальних і процесуальних норм (з відповідними виправленнями, *«Елсі та інші проти Туреччини»*, заява № 23145/93 і 25091/94, п. 697, 13 листопада 2003 року).

50. Щодо справи, яка розглядається, Суд зазначає, по-перше, що заявника було звинувачено у зловживанні службовим становищем та підробці офіційних документів, тобто у злочинах, що підпадають під дію Кримінального кодексу 1960 року. Для розкриття кримінальних злочинів у

Вип. 41. – С. 41-47; Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Автори: Н.Ахтирська, В.Філатов, Т. Фулей, Х.Хембах. – К.: Істина, 2011. – 200 с.

¹⁵⁵ Рішення у справі *«Баклі проти Сполученого Королівства»* (*Buckley v. the United Kingdom*) від 25 вересня 1996, п. 53

розділі 16 КПК передбачено, що обшуки можуть проводитися, «якщо є достатні підстави вважати, що засоби вчинення злочину... та інші речі й документи, що мають відношення до справи, зберігаються у певних приміщеннях». КПК містить засоби правового захисту від довільного зазіхання з боку органів влади на недоторканність житла, включаючи, крім іншого, зобов'язання вручення заздалегідь ордера на обшук особі, яка займає відповідні приміщення, і заборону вилучення будь-яких документів і речей, що не мають прямого відношення до справи, що розслідується.

51. Суд, однак, зазначає, що 28 серпня 2000 року Новозаводський суд дійшов висновку, що цей обшук «було проведено незаконно», оскільки органи влади не дотрималися вищезазначених засобів правового захисту, передбачених законодавством. Отже, слідчі органи, знаючи про місцеперебування заявника, навіть не спробували вручити йому ордер на обшук. Більше того, замість вибору доказів, суттєвих для розслідування, вони вилучили всі документи з офісу та певні особисті речі, що належать заявнику, які не мали жодного відношення до справи.

52. Варто зазначити, що сутність цього висновку ніколи не скасовувалася судами вищої інстанції, хоча це рішення було в подальшому скасоване з інших підстав. Більше того, Уряд під час розслідування не ставив під сумнів цей факт і не надавав доказів протилежного.

53. За таких обставин, Суд постановляє, що втручання, яке розглядається, не було здійснено «відповідно до закону» і, таким чином, мало місце порушення статті 8. Беручи до уваги цей висновок, Суд не вважає за потрібне вивчати питання обґрунтованості, що постає згідно з цим розділом.

Іншим рішенням, в якому було визнано порушення статті 8 Конвенції, є справа **«Головань проти України»** (*Golovan v. Ukraine*, заява № 41716/06). 5 травня 2005 року в приміщенні, яке належить на праві приватної власності подружжю, 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. Наступного дня вилучені документи були приєднані до кримінальної справи, порушеної проти посадових осіб компанії К., адвокатом якої був заявник. Заявники зверталися зі скаргами до органів прокуратури на незаконність проведення обшуку та вимагали притягнути до кримінальної відповідальності осіб, що проводили обшук. У різні дати 2005 року, 2006 року, 2007 року, 2008 року, 2009 року, 2010 року та 2011 року органами прокуратурами були прийняті рішення про відмову в порушенні кримінальної справи проти слідчого та співробітників

податкової міліції, які проводили обшук. Всі ці рішення згодом були скасовані як необґрунтовані або вищестоящою прокуратурою, або судом.

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 статті 8 Конвенції, а з огляду на неодноразові скасування рішень про відмову в порушені кримінальної справи щодо осіб, які проводили обшук ЄСПЛ також встановив порушення статті 13 Конвенції оскільки національні органи не змогли провести ефективне розслідування скарг першого заявника та заперечували можливість відновлення прав, включаючи відшкодування в порядку цивільного провадження.

Враховуючи ці та інші рішення ЄСПЛ, важливою новелою КПК стало визначення «житла» у ч. 2 ст. 233 КПК, за яким «під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового перебування в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення» набагато краще відповідає конвенційному розумінню «житла». Також практика ЄСПЛ вплинула на те, що новий КПК поширює тотожні гарантії недоторканності житла і на «інше володіння особи», як-от транспортні засоби, земельні ділянки, гаражі чи інші будівлі, чи приміщення «побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи» та передбачає заходи судового контролю (ч.3 ст. 233 КПК, ст.ст. 235-237 КПК).

Однак навіть таке широке розуміння «житла» є неповним, оскільки відповідно до практики ЄСПЛ воно включає в себе, окрім іншого, офіс компанії, якою керує приватна особа, а також зареєстровану контору юридичної особи, філії та інші приміщення ділового підприємства, визначення запропоноване в частині 2 статті 233 КПК, обмежує це визначення тим, що формально воно належить «особі», не згадуючи при цьому юридичну особу (для порівняння див. ч. 1 ст. 55 КПК, де згадуються «фізична» та «юридична особа»). Оскільки правомірність володіння приміщенням має – якщо має взагалі – дуже обмежене значення для законних цілей кримінального процесу, то цей останній компонент слід розглядати як такий, що послаблює загальну норму. Вводячи можливість використати цей привід, Кодекс відчиняє «скриню Пандорри» для обходу

судового контролю за подібного роду втручанням у права відповідної особи¹⁵⁶.

Також, незважаючи на попередні рекомендації та те, що, як припускає ЄСПЛ, відсутність попереднього судового дозволу може компенсувати наявність судового контролю *ex post factum*, у КПК доволі непослідовно передбачена така додаткова гарантія тільки для деяких слідчих дій, до того ж, роль, яку зможе зрештою відіграти в цьому стосунку суд першої інстанції, виявляється дуже віддаленою в часі¹⁵⁷.

Важливо зазначити, що проникнення до житла чи іншого володіння особи може мати місце не тільки під час огляду (ст. 237 КПК) чи обшуку (ст. 234 КПК), але й також при проведенні слідчого експерименту (ч. 5 ст. 240 КПК), обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), застосуванні деяких засобів забезпечення кримінального провадження. У будь-яких випадках таке проникнення можливе тільки на підставі попереднього рішення про це слідчого судді¹⁵⁸.

Згадуючи справу «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України», звернемо увагу на такі новели, як проведення обшуку в час, «коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи» (ч. 2 ст. 236 КПК) та проведення обшуку «в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку» (ч. 5 ст. 236 КПК), що сприятиме не лише дотриманню принципу недоторканності житла, але й покликане мінімізувати втручання у приватне життя.

Таємниця спілкування

У рішенні «**Сергій Волосюк проти України**» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*) від 12 березня 2009 року (заява № 1291/03) ЄСПЛ розкрив основні вимоги до права на повагу до приватного і сімейного життя і кореспонденції, гарантованого статтею 8 Конвенції, зокрема:

81. Суд зазначає, що сторони не заперечували того, що перевірка кореспонденції заявника, здійснювана посадовими особами установи, в якій його тримали під вартою, становила втручання у право заявника на повагу до своєї кореспонденції, гарантоване пунктом 1 статті 8 Конвенції.

¹⁵⁶ Див.: Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. – п. 36. – С. 15.

¹⁵⁷ Там само, п. 38. – С. 15-16.

¹⁵⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – С. 39.

Суд також зазначає, що таке втручання суперечитиме статті 8 Конвенції, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не має однієї або кількох легітимних цілей, зазначених у пункті 2 статті 8 Конвенції, а також не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей (див. рішення у справах «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» (*Silver and Others v. the United Kingdom*) від 25 березня 1983 року, п. 84, серія А, № 61, «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (*Campbell v. the United Kingdom*) від 25 березня 1992 року, п. 34, серія А, № 233, «Калоджеро Діана проти Італії» (*Calogero Diana v. Italy*) від 15 листопада 1996 року, п. 28, *Reports* 1996-V, та «Петра проти Румунії» (*Petra v. Romania*) від 23 вересня 1998 року, п. 36, *Reports* 1998-VII).

82. Словосполучення «згідно із законом» не лише вимагає дотримання національного закону, а й стосується якості такого закону (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Галфорд проти Сполученого Королівства» (*Halford v. the United Kingdom*) від 25 червня 1997 року, п. 49, *Reports* 1997-III, та справу «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), заява № 28358/95, п. 52, ECHR 2000-III). Суд нагадує, що національне законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного права, наданого органам влади, щоб забезпечувати громадянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з принципом верховенства права в демократичному суспільстві (див. рішення у справі «Доменічіні проти Італії» (*Domenichini v. Italy*) від 15 листопада 1996 року, п. 33, *Reports* 1996-V).

83. Суд у своїй практиці вже визнав, що перевірка кореспонденції в'язнів, здійснювана в автоматичному режимі на підставі правових норм, які сформульовані в досить загальній формі і які надають адміністрації місьць позбавлення волі широкі дискреційні повноваження у цьому зв'язку, становить практику, яка не відповідає вимогам статті 8 Конвенції (див. справи «Недбала проти Польщі» (*Niedbala v. Poland*), заява № 27915/95, пункти 81–84, від 4 липня 2000 року, «Салара проти Польщі» (*Salara v. Poland*), заява № 35489/97, пункти 97–102, від 19 грудня 2002 року).

84. У справі, що розглядається, Суд зауважує, що на підставі національного законодавства (див. пункт 26 рішення) посадові особи місця попереднього ув'язнення перевіряли всі листи (за зовсім незначними винятками) осіб, узятих під варту. Зокрема, до 6 лютого 2003 року винятком були тільки листи, адресовані прокуророві, а після 6 лютого 2003 року, під час перебування заявника під вартою, перевіріці вже не підлягали й листи, адресовані Уповноваженому Верховної Ради з прав людини.

85. У відповідних положеннях національного закону додатково не проводилося розмежування між різними категоріями осіб, з якими було дозволено листуватися в'язням, наприклад між правоохоронними та іншими національними органами, конвенційними та іншими міжнародними органами, родичами, адвокатами та ін. До того ж, оскільки перевірка здійснювалася в автоматичному режимі, органи влади не були зобов'язані виносити вмотивовані

рішення із зазначенням підстав, на яких перевіряється кореспонденція. У законі також не уточнювалося, чи мала особа під вартою право бути поінформованою про ті чи інші зміни в листах, які вона відправляла. У ньому не передбачалося й конкретних засобів юридичного захисту, за допомогою яких особа, взята під варту, могла б оскаржити спосіб чи межі застосування заходів перевірки, передбачених законом.

86. З огляду на викладені міркування Суд доходить висновку, що чинні положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного повноваження, наданого органам державної влади стосовно перевірки кореспонденції осіб, узятих під варту. Тобто оскаржуване втручання здійснювалося не «згідно із законом». Тому Суд не вважає за необхідне з'ясувати, чи було дотримано в цій справі інших вимог пункту 2 статті 8, і постановляє, що було порушено це положення.

З огляду на таку практику Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції в аналогічних справах щодо України. Наприклад, у рішенні **«Беляєв та Дігтяр проти України»** (*Belyaev and Digtyar v. Ukraine*, заяви №№ 16984/04 та 9947/05) від 16 лютого 2012 року Судом констатовано порушення щодо прав обох заявників на повагу до кореспонденції під час попереднього ув'язнення в Сумському СІЗО у зв'язку з тим, що відповідне національне законодавство не відповідало стандартам «якості закону» і що відсутність відповідних гарантій могла призвести до незаконної відмови надіслати деякі листи заявників.

Невтручання у приватне життя

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення права на повагу до приватного життя у справах проти України. Так, наприклад, у рішенні у справі **«Пантелеєнко проти України»** (*Panteleynko v. Ukraine*) від 29 червня 2006 р. (заява №11901/02) ЄСПЛ зазначив:

56. Суд зазначає, що як зберігання державними органами інформації про особисте життя людини, так і її використання є порушенням права на повагу до особистого життя, гарантованого пунктом 1 статті 8 Конвенції (порівняйте: **«Ротару проти Румунії»** [GC], заява № 28341/95, п. 46, ECHR 2000-V).

57. У цьому випадку національний суд надіслав запит і отримав з психіатричної лікарні конфіденційну інформацію про психічний стан і відповідне медичне лікування заявника. Ця інформація була в подальшому оприлюднена суддею сторонам та іншим особам, присутнім у судовій залі на публічних слуханнях.

58. Суд вважає, що подібні подробиці, безперечно, є інформацією, що належить до «приватного життя» заявника, і що захід, який розглядається, призвів до розширення кола осіб, ознайомлених з цими подробицями.

Таким чином, заходи, вжиті судом, є порушенням права заявника, гарантованого йому статтею 8 Конвенції («З проти Фінляндії»), ухвала від 25 лютого 1997 року, Звіти про ухвали і рішення 1997-I, п. 71).

б. Чи було втручання здійснено «відповідно до закону»

59. Головне питання полягає у тому, чи було втручання здійснено відповідно до пункту 2 статті 8, зокрема чи «відповідало воно закону» та «було необхідним у демократичному суспільстві» з однієї з причин, перерахованих у цьому пункті.

60. Суд нагадує, що фраза «відповідно до закону» вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному праві (порівняйте: «Смірнова проти Росії», заява № 46133/99 і 48183/99, п. 99, ECHR 2003-IX (витяги)).

61. Варто зазначити, що Апеляційний суд, переглянувши справу, дійшов висновку, що опрацювання суддею суду першої інстанції особистою інформації заявника не відповідало спеціальному режиму стосовно збирання, збереження, використання та поширення інформації, що належить до інформації про психіатричний стан відповідно до статті 32 Конституції та статей 23 та 31 Закону України «Про інформацію» 1992 року; це рішення не було оскаржене Урядом. Більше того, Суд зазначає, що деталі, які розглядаються, не могли вплинути на результат судового процесу (тобто встановлення того, чи заявлене висловлення було зроблено, і оцінку того, чи було воно наклепницьким; порівняйте: «З проти Фінляндії», пп. 102 і 109), запит Новозаводським судом інформації був непотрібним, оскільки інформація не була «важливою для розслідування, досудового слідства чи судового слухання», і, таким чином, був незаконним згідно зі статтею 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» 2000 року.

62. Суд вважає, що з причин, викладених вище, мало місце порушення статті 8 Конвенції. Він не вважає за доцільне перевіряти відносно цього заходу, чи були дотримані інші умови пункту 2 цієї статті.

В.Таций зазначає, що положення п. 2 ст. 15 КПК щодо заборони збирання, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених КПК, стосується лише інформації, отриманої в ході кримінального провадження¹⁵⁹. Офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст. 32, частин 2, 3 статті 34 Конституції України дане в рішенні Конституційного Суду України¹⁶⁰ № 2-рп/2012.

¹⁵⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.– Х.: Право, 2012. – С. 47.

¹⁶⁰ Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України.

У цьому рішенні КСУ зазначається, що інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною; збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя гарантується в усіх сферах суспільного життя, зокрема під час кримінального провадження¹⁶¹.

Принцип невтручання у приватне життя, передбачений ст. 15 КПК, на наш погляд, значно вужчий права не повагу до приватного і сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції. Тому, з метою недопущення порушення конвенційних зобов'язань, важливо бути обізнаними з підходами ЄСПЛ щодо статті 8 Конвенції. Наведемо кілька прикладів, які демонструють проблемні для України моменти.

Так, принцип поваги до приватного життя передбачає також необхідність належного відшкодування у випадку, якщо таке втручання відбулося всупереч закону чи свавільно, інакше особа продовжуватиметься вважатися «жертвою», порушення, гарантованого Конвенцією. В уже згадуваній справі **«Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України»** (*Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine*, заява № 12451/04) заявники подали до Токмацького районного суду Запорізької області позов до відділу міліції, прокуратури Запорізької області та Головного управління Державного казначейства України в Запорізькій області, вимагаючи визнання обшуку у їхній квартирі безпідставним та незаконним. Заявниця додатково вимагала відшкодування моральної шкоди, завданої такими незаконними діями. Вона посилалась на статті 440-1 та 443 Цивільного кодексу України та Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду».

¹⁶¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 45.

Токмацький районний суд розглянув позовні вимоги заявників. Стосовно позову заявника суд встановив, що обшук квартири було проведено через два місяці після вчинення злочину та що не було вагомих підстав вважати, що в квартирі заявника могли бути знайдені докази. Відповідно суд задовольнив позовні вимоги заявника та постановив, що обшук був безпідставним та незаконним. Щодо вимог заявниці, то суд розглянув положення Цивільного кодексу та Закону про відшкодування шкоди, на які вона посилалась, та постановив, що шкода, завдана процесуальними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, може бути відшкодована у випадках, передбачених Законом. Далі суд зазначив, що обшук було проведено лише у зв'язку з підозрою стосовно заявника, тому заявниця не має права вимагати відшкодування шкоди, завданої процесуальними діями, що стосувалися іншої особи. За цих підстав суд відхилив вимоги заявниці.

Апеляційний суд Запорізької області відмовив у задоволенні вимог заявниці, підтвердивши відсутність у заявниці права вимагати відшкодування шкоди, оскільки обшук стосувався лише заявника, який був підозрюваним в межах кримінального провадження. Суд також скасував рішення стосовно вимог заявника та відмовив у їх задоволенні, зазначивши, що вони мають розглядатися в межах відповідного кримінального провадження. Згодом Верховний Суд України відхилив касаційну скаргу заявників як необґрунтовану.

Однак ЄСПЛ з цього приводу зазначив таке.

46. Суд також зазначає, що, хоча національні органи визнали обшук незаконним і притягли працівників міліції до дисциплінарної відповідальності, вони не запропонували заявниці жодного відшкодування. Однак вбачається, що обшук проводився в присутності заявниці і гостей, запрошених на святкування дня народження сина заявників.

47. Беручи до уваги ці конкретні обставини, Суд вважає, що втрата заявницею статусу жертви вирішальною мірою залежала від відшкодування, якого заявниця безуспішно вимагала. Тому Суд вважає, що, оскільки заявниці не було присуджено відшкодування шкоди, вона може й далі вважати себе жертвою порушення статті 8 Конвенції.

48. Суд також визнає, що, оскільки зазначене втручання суперечило національному законодавству, як це встановили національні органи, таке втручання не відповідало вимозі законності, передбаченій статтею 8 Конвенції. З цього випливає, що мало місце порушення цього положення.

В іншій справі – **Фельдман проти України» (№ 2) (Feldman v. Ukraine (no. 2))**, заява № 42921/09) – заявник був віце-президентом, засновником та власником контрольного пакету акцій банку «Слов'янський» (далі – Банк).

2 лютого 2000 року податкова міліція порушила кримінальну справу за обвинуваченням керівництва Банку в ухиленні від сплати податків, а 10 березня 2000 року Державна податкова адміністрація порушила іншу кримінальну справу за обвинуваченням керівництва Банку у зловживанні службовим становищем (див. докладніше рішення у справі «**Фельдман проти України**» (*Feldman v. Ukraine*), заяви №№ 76556/01 та 38779/04, від 8 квітня 2010 року). 13 березня 2000 року заявника було затримано та з цієї дати він тримався під вартою як підозрюваний до його засудження Артемівським районним судом м. Луганська 19 квітня 2002 року. 9 серпня 2000 року захисник заявника подав слідчому клопотання з проханням етапувати заявника у м. Дніпропетровськ, щоб він міг взяти участь у похороні свого батька. 11 серпня 2000 року слідчий відмовив у задоволенні клопотання на тій підставі, що національне законодавство не передбачає супроводження підозрюваних для таких цілей. Розглядаючи цю скаргу заявника ЄСПЛ зазначив:

33. Суд повторює, що будь-яке втручання у право особи на повагу до її приватного та сімейного життя становитиме порушення статті 8 Конвенції, якщо воно не здійснювалося «згідно із законом», не переслідувало легітимну ціль або цілі згідно з пунктом 2 та було «необхідним у демократичному суспільстві» у тому сенсі, що воно було пропорційним цілям, які мали бути досягнуті (див., серед інших джерел, рішення у справі «*Ельсхольц проти Німеччини*» (*Elsholz v. Germany*) [ВП], заява № 25735/94, п. 45, ЕCHR 2000-VIII).

34. Згідно з практикою Суду, стаття 8 Конвенції не гарантує особі, яка тримається під вартою, безумовне право на отримання дозволу відвідати похорон родича. У той же час Суд наголошує на тому, що навіть якщо природа становища особи, яка тримається під вартою, передбачає застосування різноманітних обмежень прав і свобод, кожне з таких обмежень, тим не менш, повинно бути виправдане як необхідне у демократичному суспільстві (див. рішення у справі «*Лінд проти Росії*» (*Lind v. Russia*) від 6 грудня 2007 року, заява № 25664/05, п. 94). Держава може відмовити особі у праві взяти участь у похороні її батьків, тільки якщо для цього існують вагомні підстави та якщо не можливо знайти альтернативне рішення (див. рішення у справі «*Плоський проти Польщі*» (*Ploski v. Poland*) від 12 листопада 2002 року, заява № 26761/95, п. 37).

35. У цій справі особисте становище заявника взагалі не оцінювалося національними органами, і він був позбавлений права взяти участь у похороні свого батька тільки на тій підставі, що національне законодавство не передбачало такої можливості. На думку Суду, така не обмежена будь-якими умовами відмова заявникові у тимчасовому звільненні за сімейними обставинами та відсутність будь-якого іншого рішення, яке б надало йому змогу відвідати похорон його батька, не

відповідає обов'язку держави оцінити кожне окреме клопотання по суті та довести, що обмеження права особи на відвідання похорону родича було «необхідним у демократичному суспільстві».

36. У світлі вищезазначеного Суд доходить висновку, що у цьому відношенні також мало місце порушення статті 8 Конвенції.

Рекомендовані рішення ЄСПЛ:

«Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*) від 16 травня 2013 року, заява № 20390/07 – ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції, оскільки 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, отже державні органи не забезпечили баланс відповідних інтересів та не виконали своє позитивне зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя.

«Кривіцька та Кривіцький проти України» (*Kryvitska and Kryvitsky v. Ukraine*) від 2 грудня 2010 року, заява № 30856/03 – ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції з огляду на ненадання державними органами належного обґрунтування для відхилення доводів заявників щодо застосовності до їхньої справи законодавства відносно виселення мешканців, які самоправно зайняли приміщення, та відсутності оцінки співрозмірності їхнього виселення. ЄСПЛ визнав, що заявників було позбавлено адекватних процесуальних гарантій у процесі прийняття рішення щодо їхнього права на житло.

«Заїченко проти України (№2)» (*Zaichenko v. Ukraine (no. 2)*) від 26 лютого 2015 року, заява № 45797/09 – ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції у зв'язку із незаконністю збирання органами внутрішніх справ відомостей про заявника (у контексті його судово-психіатричної експертизи) без його згоди.

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ (СТАТТЯ 10 КОНВЕНЦІЇ)

Загальні положення статті 10 Конвенції

Звернути увагу на такі положення:

- стаття 10 Конвенції гарантує один з основоположних принципів демократичного суспільства:

Свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 статті 10, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи. За умови дотримання пункту 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образи, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе.

Рішення у справі «*Гендсайд проти Сполученого Королівства*» (*Handyside v. the United Kingdom*) від 7 грудня 1976 р., серія А, № 24, п. 49.

- під особливим захистом перебувають ЗМІ:

Ці принципи мають особливе значення, коли йдеться про пресу. Хоча преса не повинна переступати меж, встановлених, *inter alia*, для «захисту репутації інших осіб», на ній лежить обов'язок повідомляти інформацію та ідеї на політичні теми так само, як і в інших сферах, які становлять громадський інтерес. І не лише засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх.

Рішення у справі «*"Санді Таймс" проти Сполученого Королівства*» (*Sunday Times v. the United Kingdom*) (№ 1), п. 65.

Це не тільки завдання преси – поширювати подібну інформацію та ідеї – суспільство також має право отримувати їх. Інакше чи здатна була б преса відігравати цю життєво важливу роль «wartового пса демократії».

Рішення у справі «*Торгеір Торгеірссон проти Ісландії*» (*Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*) від 25 червня 1992 р., заява № 13778/88, п. 63.

- водночас із повідомленням інформації, на пресу покладається **обов'язок** цю інформацію **не спотворювати і не викривляти**.

Суд наголошує, що стаття 10 Конвенції не гарантує абсолютно необмеженої свободи вираження поглядів, навіть стосовно висвітлення пресою питань, що викликають законне занепокоєння у суспільстві. Відповідно до пункту 2 статті 10, здійснення цієї свободи породжує «обов'язки і відповідальність», які стосуються також і преси. [...] В силу того, що здійснення свободи вираження поглядів пов'язане з «обов'язками і відповідальністю», гарантії, надані журналістам статтею 10 щодо висвітлення питань, які викликають загальний інтерес, супроводжуються застереженням, що журналісти діятимуть добросовісно і передаватимуть точну та достовірну інформацію згідно з вимогами журналістської етики.

Рішення у справі «**Селісто проти Фінляндії**» (*Selistö v. Finland*) від 16 листопада 2004 р., заява № 56767/00, п. 54.

- обмеження свободи вираження поглядів повинні зазнавати прискіпливого аналізу і мати **переконливе обґрунтування**.

Суд нагадує, що відповідно до п. 2 статті 10 Конвенції сфера для обмеження політичних висловлювань чи дебатів щодо питань, які становлять загальний інтерес, є дуже малою.

Рішення у справі «**Сюрек проти Туреччини**» (*Süreker v. Turkey*) (№. 1) [GC], №. 26682/95, п. 61.

Журналістська свобода передбачає також використання висловлювань, деякою мірою перебільшених або, навіть, провокаційних.

Рішення у справі «**Прагер та Обершлік проти Австрії**» (*Prager and Oberschlick v. Austria*) (№. 1) від 26 квітня 1995 р., серія А, № 313, п. 38.

- тлумачення ЄСПЛ поняття «**погляди**»:
 - «внутрішня» думка особи, тобто ненав'язування державою індивідууму будь-якого способу мислення;
 - інформація та ідеї, що становлять громадський інтерес (рішення у справі «*Інформаціонерфайн Лентія та інші проти Австрії*» (*Informationsverein Lentia and others v. Austria*) від 24 листопада 1993, серія А, № 276, заяви №№ 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 та 17207/90);
 - участь у дискусії стосовно проблем, що становлять загальний інтерес (рішення у справі «*Бладет Тромсе і Стенсаас проти Норвегії*» (*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*) від 20 травня 1999 р., заява № 21980/93), в т.ч. публікації про дії поліції, неупередженості судів, державну політику, зокрема, щодо охорони здоров'я чи житла, а також критичні висловлювання

- на адресу політиків (рішення у справах *Лінгенса (Lingens v. Austria)* від 8 липня 1986 р., серія А, № 103; «*Українська Прес-Група" проти України» (Ukrainian Media Group v. Ukraine)* від 29 березня 2005 р., заява № 72713/01);
- мистецькі твори та вистави («*Інститут Отто Племінгера проти Австрії» (Otto-Preminger-Institut v. Austria)* від 20 вересня 1994 р., серія А № 295-А, заява № 13470/87);
 - інформація комерційного характеру («*Маркт Інтерн Верлаг GmbH та Клаус Беерманн проти Німеччини» (Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany)* від 20 листопада 1989 р., серія А № 165, заява № 10572/83), в т.ч. рекламні оголошення (рішення у справі «*Гронпера радіо АГ" та інші проти Швейцарії» (Groppera Radio AG and Others v. Switzerland)* від 28 березня 1990 р., серія А, № 173, заява № 10890/84) та ін., в т.ч.
 - шокуючі погляди та ідеї.

Засоби вираження поглядів:

- усні висловлювання («*Курріану проти Кіпру» (Kyprianou v. Cyprus)* [ВП] від 15 грудня 2005 р.; заява № 73797/01);
- книжки («*Лендон, Очаковські-Лоран і Жюлі проти Франції» (Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France)* [GC] від 22 жовтня 2007 р., заяви №№ 21279/02 та 36448/02);
- статті в ЗМІ («*Українська Прес-Група" проти України» (Ukrainian Media Group v. Ukraine)* від 29 березня 2005 р., заява № 72713/01; «*Кумпене та Мазере проти Румунії» (Cumpana and Mazare v. Romania)* від 10 червня 2003 р., заява № 33348/96);
- оголошення, зображення (наприклад, фотографії), графіка; відео і кіно, телевізійні передачі («*Йєрсїлд проти Данії» (Jersild c. Danemark)* від 23 вересня 1994 р., серія А, № 298 № 15890/89);
- поведінка, що виражає ідеї (носіння одягу) та ін.

36. [...] Суд зазначає, що він розглядав різні форми вираження поглядів, які підпадають під дію статті 10 Конвенції. Наприклад, Суд дійшов висновку, що коротка публічна демонстрація перед Парламентом кількох предметів брудного одягу, яка мала символізувати «брудну білизну держави», була формою вираження політичних поглядів (див. рішення від 12 червня 2012 року у справі «*Татар та Фабєр проти Угорщини» (Tatár and Fáber v. Hungary)*, заяви № 26005/08 та № 26160/08, п. 36).

37. У цій справі заявниця відірвала стрічку від вінка, покладеного Президентом України до пам'ятника відомому українському поетові у День незалежності України, і багато людей були свідками цього вчинку. Також

заслуговує на увагу і те, що заявниця належала до опозиційної політичної партії «Батьківщина», керівник якої, пані Тимошенко, на той час відбувала покарання у вигляді позбавлення волі.

38. Зважаючи на поведінку заявниці та її контекст, Суд погоджується із 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 десятиденного адміністративного арешту становило втручання у її право на свободу вираження поглядів.

Рішення у справі «*Швидка проти України*» (*Shvydka v. Ukraine*) від 30 жовтня 2014 року, заява № 17888/12.

Основні концепції з практики Європейського суду з прав людини щодо статті 10 Конвенції

Розрізнення фактів та оціночних суджень

На думку Суду, слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. У зв'язку з цим Суд зауважує, що факти, на яких журналіст ґрунтував свої оціночні судження, були незаперечними, як і його добросовісність.

Що ж стосується оціночних суджень, цю вимогу неможливо виконати, і вона є порушенням самої свободи поглядів, яка є основною складовою права, гарантованого статтею 10 Конвенції.

Рішення у справі «*Лінгенс проти Австрії*» (*Lingens v. Austria*) від 8 липня 1986 р., серія А, №. 103, п. 46.

ЄСПЛ визнав оціночними судженнями такі висловлювання:

- «опортунізм низького ґатунку», «аморальний» і «позбавлений гідності» на адресу Федерального канцлера (справа «*Лінгенс проти Австрії*»).
- «звірі в уніформі, які кубляться повсюдно, нишком чи відкрито, в джунглях нічного життя нашого міста»; «особи, інтелектуальний рівень яких зведено до рівня немовляти...» та «дозволяючи тварюкам і садистам діяти, керуючись своїми хворобливими фантазіями» – щодо поліції (рішення у справі «*Торгеір Торгеірсон проти Ісландії*» (*Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*) від 25 червня 1992 р., заява № 13778/88).

- «приховані нацисти» (в оригіналі німецькою – *Kellernazi*) щодо політика («*Шарзах та «Ньюс Ферлагсгецельшафт» проти Австрії*»).
- оцінка одним журналістом методів свого колеги як «типово мафіозних» (рішення у справі «*Урбіно Родрігеш проти Португалії*» (*Urbino Rodrigues v. Portugal*) від 29 листопада 2005 р., заява № 75088/01).
- людина, яка не має «ані сорому, ні совісті» щодо губернатора (рішення у справі «*Грінберг проти Росії*» (*Grinberg v. Russia*) від 21 липня 2005 р., заява № 23472/03), так само як й інше висловлювання на адресу губернатора – «ненормальний» (рішення у справі «*Чемодуров проти Росії*» (*Chemodurov v. Russia*) від 31 липня 2007 р., заява № 72683/01).
- порівняння в ілюстрованому виданні політичного діяча та його подруги з парочкою «Бонні та Клайд» (рішення у справі «*Видавниче об'єднання "Віршафтстренл Цайтшріфтен GmbH" проти Австрії*» (№ 3) (*Wirtschafts-trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft M.B.H. (no. 3) v. Austria*) від 13 грудня 2005 р., заяви № 66298/01 та 15653/02).
- вислови «страшилка», «громкоговоритель Администрации Президента, исполняющий роль Жириновского в Украине» та інші (рішення у справі «*"Українська Прес-Група" проти України*» (*Ukrainian Media Group v. Ukraine*) від 29 березня 2005 р., заява № 72713/01).

Межі допустимої критики

Межі допустимої критики є ширшими щодо одних категорій осіб та звужуються пропорційно до зменшення публічності особи.

Суд вважає непереконливим аргумент Уряду стосовно того, що розголошена заявниками інформація не становила загального інтересу. Ця публікація з'явилася під час соціального конфлікту в одній з основних французьких автомобільних фірм, який широко висвітлювався у пресі; працівники вимагали підвищення зарплати, а дирекція відмовляла їм у цьому. У статті йшлося про те, що керівник фірми значно підвищив свою зарплату саме тоді, коли відмовився задовольнити вимоги своїх працівників. Вдавшись до такого порівняння у такому контексті, ця публікація зробила свій внесок у відкриту дискусію з питання, яке становило інтерес для громадськості; її метою було не намагання зашкодити репутації п. Кальве, а прагнення на ширшому тлі обговорити актуальне питання, яке цікавило громадськість. На думку Касаційного суду, комерційні питання, коли йдеться про таку публічну особу, як керівник великого підприємства, не належать до сфери приватного життя. Уряд це не заперечив.

Рішення у справі «*Фресоз і Руар проти Франції*» (*Fressoz et Roir c. France*) від 21 січня 1999 р., Заява № 29183/95, п. 50.

42. У справі, яка розглядається, заявниця надіслала свою скаргу щодо С. до державного органу, підлеглою якого остання була, приватним листом і не оприлюднювала його. Отже, вимоги захисту за статтею 10 Конвенції необхідно оцінювати не у відношенні інтересів свободи преси або відкритого обговорення питань, які становлять гострий громадський інтерес, а швидше стосовно права заявниці повідомляти про порушення у діях посадової особи органу, компетентному розглядати такі скарги (див. рішення від 5 жовтня 2006 року у справі «Захаров проти Росії» (*Zakharov v. Russia*), заява № 14881/03, п. 23, та рішення від 18 грудня 2008 року у справі «Казаків проти Росії» (*Kazakov v. Russia*), заява № 1758/02, п. 28). У цьому контексті Суд повторює, що одним із принципів верховенства права є те, що громадяни повинні мати можливість повідомляти компетентних посадових осіб держави про поведінку державних службовців, яка їм видається неправомірною або незаконною (див. п. 26 рішення у справі «Захаров проти Росії» (*Zakharov v. Russia*) та п. 28 рішення у справі «Казаків проти Росії» (*Kazakov v. Russia*)).

43. Суд зазначає, що заявниця надіслала свого листа, перш за все, з метою перевірки компетентними органами незаконного – на її думку – поведінки деяких державних службовців. Зокрема, заявниця надіслала свою скаргу до державного органу, відповідального за контроль за діяльністю Академії та її працівників, і просила вивчити питання. Ніщо не свідчить про те, що заявниця не діяла в рамках, установлених законом для подання подібних скарг.

44. Крім того, заявниця у своєму листі не вдавалася до образливих, брутальних або нестриманих висловлювань, хоча у ньому дійсно містилися деякі емоційні вислови, які наближалися до перебільшення або провокації, – такі як, наприклад, твердження, що С. «кожного дня змінює ексклюзивні імпортовані вбрання та діаманти» (див. пункт 6 рішення).

45. Суд також зазначає, що лист не ставив під загрозу громадську довіру до посадових осіб Академії, оскільки його зміст не став відомим загалу, у справі не брала участь преса, а також не було будь-якої іншої форми публічного розголосу. В цілому можна обґрунтовано стверджувати, що скарга заявниці не виходила за межі прийнятної критики, особливо, оскільки ці межі за певних обставин можуть бути ширшими стосовно державних службовців, порівняно з приватними особами (див. рішення у справі «Лешнік проти Словаччини» (*Lesnik v. Slovakia*), заява № 35640/97, п. 53, *ECHR* 2003-IV, та рішення від 20 квітня 2006 року в справі «Райчінов проти Болгарії» (*Raichinov v. Bulgaria*), заява № 47579/99, п. 48).

46. Суд також зауважує, що, хоча у листі заявниці містилися серйозні твердження про факти корупції, незаконної розтрата державних коштів та інших зловживань посадовим становищем, відповідальність за які покладалася на посадових осіб Академії, у ньому також були твердження, які аргументовано можна назвати оціночними судженнями. Зокрема, це

були твердження, що проректор Академії несправедливо поводитися зі студентами та їхніми батьками та була юридично некомпетентною (див., *mutatis mutandis*, рішення від 27 травня 2004 року у справі «*Vīdēs Aīzsardzības Klubs*» проти Латвії» (*Vīdēs Aīzsardzības Klubs v. Latvī*), заява № 57829/00, п. 46). Незважаючи на те, що відповідно до статті 47¹ Закону України «Про інформацію» оціночні судження не підлягають доведенню їх правдивості (див. пункт 19 рішення), суди поклали на заявницю відповідальність за те, що вона не довела правдивість своїх тверджень, хоча й не проаналізували, чи могли зазначені твердження бути оціночними судженнями.

47. Узв'язку з цим Суд повторює, що вимогу доведення правдивості оціночного судження виконати неможливо, отже, ця вимога порушує свободу вираження думки як таку, а вона є основною складовою права, гарантованого статтею 10 Конвенції (див., серед інших джерел, рішення від 29 травня 2005 року у справі «*Українська прес-група*» проти України» (*Ukrainian Media Group v. Ukraine*), заява № 72713/01, п. 41).

48. За цих обставин Суд доходить висновку, що притягнення заявниці до цивільної відповідальності за подання до державного органу скарги щодо стверджуваних порушень з боку посадової особи держави було непропорційним цілі, яка переслідувалася, а саме – захисту репутації та прав відповідної посадової особи. Таким чином, було порушення статті 10 Конвенції.

Рішення у справі «*Сірик проти України*» (*Siryk v. Ukraine*)
від 31 березня 2011 року, заява №6428/07.

Т.зв. «охолоджувальний ефект» (chilling effect)

Суд вважає, що звинувачення заявника та покарання у вигляді двох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій у засобах масової інформації, строком на 2 роки, призначене за наслідком судового розгляду, що тривав декілька років, могли мати «охолоджувальний ефект» для свободи вираження поглядів заявника. Не можна сказати, щоб цей ефект був суттєво пом'якшений рішенням апеляційного суду, враховуючи те, що суд підтримав обвинувачення по суті, та тим, що заявник не був покараний, принаймні частково, через процедурні причини та частково через декриміналізацію правопорушень за новим Кримінальним кодексом.

Рішення у справі «*Ляшко проти України*» (*Lyashko v. Ukraine*) від
10 серпня 2006 р., заява № 21040/02, п. 57.

Пропорційність заходу законній меті

39. Суд не погоджується з думкою заявниці, що положення Кодексу України про адміністративні правопорушення про дрібне хуліганство було явно незастосовним у її випадку. Відповідне положення стосується, зокрема, образливого чіпляння до громадян, що порушує громадський порядок (див. пункт 16). 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.

40. Зважаючи на вищезазначені зауваження, Суд також доходить висновку, що застосований до заявниці захід переслідував легітимну мету захисту громадського порядку та прав інших громадян. Залишається встановити, чи був цей захід «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цієї мети.

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. пункти 16 та 18). Проте національні суди застосували до заявниці, шістдесятитрьохрічної жінки, без судимостей, найбільш суворе покарання за правопорушення, яке не призвело до жодного насильства або загрози. Вчиняючи так, суд посилався на відмову заявниці визнавати свою провину, таким чином накладаючи на неї стягнення за небажання змінити свої політичні погляди. Суд не вбачає цьому жодного виправдання і вважає захід непропорційним переслідуваній меті.

42. Тому Суд вважає, що було порушено право заявниці на свободу вираження поглядів. Відповідно було порушення статті 10 Конвенції.

Рішення у справі **«Швидка проти України»** (Shvydka v. Ukraine)
від 30 жовтня 2014 року, заява № 17888/12.

Рекомендовані рішення ЄСПЛ:

«Газета «Україна-Центр» проти України» (*Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine*) від 15 липня 2010 року, заява № 16695/04 – ЄСПЛ визнав порушення пункту 1 статті 6 та статті 10 Конвенції, оскільки ЄСПЛ не побачив «жодних доказів того, що національні суди у своїх рішеннях забезпечили баланс між потребою захищати репутацію пана Я. та правом підприємства-заявника розголошувати інформацію, яка становить суспільний інтерес у контексті виборчих дебатів. Суди не надали достатніх підстав для того, аби прирівняти пана М., який висловив дискредитуючі твердження, та підприємство-заявника, яке його опублікувало, а також для неврахування того факту, що оскаржувана інформація була широко розповсюджена до її публікації підприємством-заявником. Суди також не розглядали пропорційність втручання та той факт, що підприємство-заявник надало позивачу можливість відповісти на оскаржувану публікацію».

«Мирський проти України» (*Myrskyy v. Ukraine*) від 20 травня 2010 року, заява № 7877/03 – ЄСПЛ визнав порушення статті 10 Конвенції, оскільки національні суди не навели відповідних і достатніх підстав для свого висновку про те, що висловлювання, яке було приписано заявникові, мало наклепницький характер для позивачів.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ, ГАРАНТОВАНИХ КОНВЕНЦІЄЮ, БЕЗ ДИСКРИМІНАЦІЇ (СТАТТЯ 14 КОНВЕНЦІЇ ТА ПРОТОКОЛ №12)

Жодне обмеження не може бути застосоване дискримінаційним чином (стаття 14 Конвенції та Протокол № 12).

У статті 14 Конвенції згадується низка захищених ознак. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом¹⁶². Водночас, перелік «захищених ознак» у ст. 14 ЄКПЛ є невичерпний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС або інші ознаки¹⁶³.

Необхідно наголосити, що не кожна відмінність у ставленні становитиме порушення статті 14 Конвенції – має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи відносно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення, і це становитиме дискримінацію¹⁶⁴. 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 реалізації¹⁶⁵.

Гендерна рівність

Для прикладу розглянемо одну із захищених ознак – стать. Типова ситуація дискримінації за ознакою статі – це коли жінка зазнає менш сприятливого ставлення порівняно з чоловіком. Але буває і навпаки.

¹⁶² Там само, с. 95.

¹⁶³ Наприклад, у справі «Кіютін проти Росії» (*Kiyutin v. Russia*) від 10 березня 2011 року, заява № 2700/10, такою ознакою був ВІЛ-позитивний статус заявника-громадянина Узбекистану. Ситуація заявника є аналогічною до ситуації осіб, що звернулися про отримання дозволу на проживання на території Росії на підставі сімейного стану (він уклав шлюб з громадянкою Росії і в них народилася дитина), однак при цьому ставлення до заявника є відмінним через його ВІЛ-позитивний статус.

¹⁶⁴ Див. рішення у справі «Унал Текелі проти Туреччини» (*Ünal Tekeli v. Turkey*) від 16 листопада 2004 р., заява № 29865/96, § 49.

¹⁶⁵ Рішення у справі *Stec and Others*, § 51.

У справі «**Унал Текелі проти Туреччини**» (*Ünal Tekeli v. Turkey*)¹⁶⁶ заявниця скаржилася на те, що відповідно до національного права після укладення шлюбу вона зобов'язана взяти прізвище чоловіка. ЄСПЛ визнав, що, хоча закон дозволяє залишати своє дівоче поряд із новим прізвищем чоловіка, це, втім, становить дискримінацію за ознакою статі, оскільки закон не зобов'язує чоловіків змінювати своє прізвище.

У справі «**Зарб Адамі проти Мальти**» (*Zarb Adami v. Malta*)¹⁶⁷ заявник стверджував, що його дискримінують у контексті здійснення обов'язків присяжного засідателя. Він скаржився, що виходячи з практики формування списків кандидатів у присяжні, існує набагато більша ймовірність, що до складу суду буде викликаний чоловік. Згідно із статистичними даними, понад 95% присяжних за 5 років були особами чоловічої статі. ЄСПЛ вирішив, що оскільки чоловіки та жінки знаходяться в аналогічній ситуації в частині своїх громадянських прав та обов'язків, така ситуація дійсно становить дискримінацію.

Згідно з позицією ЄСПЛ, концепція «статі» охоплює випадки дискримінації за ознакою статі у більш абстрактному розумінні, тобто включає в себе деякі гарантії захисту гендерної ідентифікації¹⁶⁸. Загалом право, що регулює ознаку «гендерної ідентифікації», потребує уточнення як на національному, так і на європейському рівні, оскільки одні держави вважають це елементом «сексуальної орієнтації», а інші трактують її як складову «статевої дискримінації»¹⁶⁹.

У практиці ЄСПЛ є також чимало справ, де розглядалося порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтю 1 Першого протоколу (право на мирне володіння майном) у контексті різноманітних соціальних виплат, допомоги на дитину, пенсії та пенсійного віку тощо. Коротко зупинимось на деяких з них.

Так, у справі «**Шулер-Цррагген проти Швейцарії**» (*Schuler-Zraggen v. Switzerland*)¹⁷⁰ заявниці, яка певний час отримувала пенсію у зв'язку з

¹⁶⁶ Рішення у справі «Унал Текелі проти Туреччини» (*Ünal Tekeli v. Turkey*) від 16 листопада 2004 р., заява № 29865/96.

¹⁶⁷ Рішення у справі «Зарб Адамі проти Мальти» (*Zarb Adami v. Malta*) від 20 червня 2006 р., заява № 17209/02.

¹⁶⁸ Рішення у справі «Крістіна Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Christine Goodwin v. UK*) [Велика палата] від 11 липня 2002 року, заява № 28957/95 та «I. проти Сполученого Королівства» (*I. v. UK*) [Велика палата] від 11 липня 2002 року, заява № 25680/94.

¹⁶⁹ Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013. – С. 101.

¹⁷⁰ Див. рішення у справі «Шулер-Цррагген проти Швейцарії» (*Schuler-Zraggen v. Switzerland*) від 28 травня 1993 року, заява № 14518/89.

непрацездатністю внаслідок хвороби, після народження дитини скасували виплати, оскільки стан її здоров'я поліпшився, і вона на 60-70% була спроможна доглядати за домівною і своєю дитиною. Заявниця оскаржила це рішення, однак безуспішно. Зокрема, Федеральний страховий суд щодо претензій на пенсію заявив:

«Слід узяти до уваги... що багато одружених жінок, які працюють, після народження першої дитини залишають роботу на той час, поки дитина потребує постійної турботи і виховання. Це спостереження, що впливає з життєвого досвіду, має в цій справі слугувати за відправний пункт і належним чином враховуватися, коли йдеться про критерії оцінки ступеня непрацездатності... На час ухвалення оскаржуваного рішення – 21 березня 1986 року... – дитині, народженій 4 травня 1984 року, не було ще двох років, тож, зваживши на міру ймовірності (*nach dem Beweisgrad der uberwiegenden Wahrscheinlichkeit*)..., можна припустити, що заявниця, навіть якби її здоров'я не мало вад, опікувалася б тільки домашнім господарством та материнськими обов'язками».

На думку суду, з огляду на викладене, зникла потреба встановлювати, чи була пані Шулер-Цґраґґен спроможна працювати на попередньому місці роботи; питання радше полягало в тому, щоб визначити, чи була заявниця взагалі та якою мірою обмежена у своїй здатності виконувати обов'язки матері та домогосподарки.

У скарзі до ЄСПЛ заявниця вказувала, що здійснюючи своє право на справедливий судовий розгляд, вона зазнала дискримінації за ознакою статі, що суперечить статті 14 Конвенції.

ЄСПЛ зазначив, що Федеральний страховий суд цілковито довірився припущенню, що жінки залишають роботу після народження дитини, і не зробив жодної спроби перевірити обґрунтованість цього припущення, не зваживши на контраргументи. Далі ЄСПЛ зауважив, що у такому вигляді це припущення виглядає єдиною підставою, на якій ґрунтується мотивація суду, а отже, має вирішальне значення і запроваджує відмінність у ставленні винятково за ознакою статі.

Подальше забезпечення рівності статей у державах – членах Ради Європи є нині одним із головних завдань, і для того, щоб таку відмінність у ставленні можна було вважати сумісною з Конвенцією, потрібні дуже вагомі причини, яких у цій справі Суд не вбачає і тому робить висновок, що, з огляду на відсутність будь-якого раціонального, об'єктивного обґрунтування, мало місце порушення статті 14 у поєднанні з пунктом 1 статті 6.

У справі **«Карлгайнц Шмідт проти Німеччини»** (*Karlheinz Schmidt v. Germany*)¹⁷¹ йшлося про обов'язок сплачувати грошову компенсацію відповідно до закону землі Баден-Вюртемберг чоловіками, які не бажають пройти обов'язкову службу в пожежних бригадах. З огляду на постійну наявність достатньої кількості волонтерів, на практиці жоден чоловік не зобов'язаний служити пожежником, і відмінність у поведженні полягала у несплаті жінками відповідного пожежного збору. Оскільки фінансовий внесок – не за законом, а фактично – втратив свій компенсаційний характер і перетворився в єдиний обов'язок, тому при накладенні фінансового тягаря відмінність в поведженні на підставі статі важко виправдати, отже, порушено статтю 14 в сукупності із ч. 3 (d) ст. 4 Конвенції (заборона примусової праці).

У справі **«Ван Раалте проти Нідерландів»** (*Van Raalte v. The Netherlands*)¹⁷² заявник вважав дискримінацією на підставі статі сплату чоловіками обов'язкового платежу (у схемі соціального страхування) відповідно до Закону щодо охорони дітей (далі – «дитячий закон») та королівського декрету, тоді як неодружені бездітні жінки віком 45 років і старші були звільнені від сплати таких внесків. Цікаво, що у національному суді він посилався на статтю 14 Конвенції, у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу, статтю 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, та зазначав, що королівський декрет повинен містити «гендерно нейтральні» положення, тоді як він, а також «дитячий закон» є дискримінаційними.

Апеляційний суд Амстердама відхилив скаргу заявника до податкової інспекції, зазначивши, що ніщо не свідчить про наміри законодавця дискримінувати чоловіків, і встановлюючи оскаржувану норму, законодавець лише врахував фактичну ситуацію щодо можливості мати дітей чоловіками і жінками старшими 45 років. Можливості для чоловіків цього віку мати дітей суттєво відрізняються від можливостей жінок такого самого віку. Що підтверджується статистичними даними, таким чином, різниця у ставленні базувалася не на статі, а на відмінній фактичній ситуації.

ЄСПЛ зазначив, з посиланням на рішення у справі **«Карлгайнц Шмідт проти Німеччини»** (*Karlheinz Schmidt v. Germany*), що в цілях статті 14 Конвенції різниця у поведженні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розсудливого виправдання, не переслідує законної мети і якщо запропоновані засоби не є пропорційними до переслідуваної мети. Оскаржувані положення щодо сплати внесків бездітними самотніми

¹⁷¹ Рішення у справі **«Карлгайнц Шмідт проти Німеччини»** (*Karlheinz Schmidt v. Germany*) від 18 липня 1994 року, заява № 13580/88.

¹⁷² Рішення у справі **«Ван Раалте проти Нідерландів»** (*Van Raalte v. The Netherlands*) від 28 січня 1997 року, заява № 20060/92.

чоловіками віком понад 45 років, поза сумнівом, становлять «відмінне поводження» між особами в подібних ситуаціях, що базується на статі. Вирішуючи питання, чи має різниця у поводженні об'єктивне і розумне виправдання, Суд звернув увагу, що можуть існувати як жінки старші 45 років, здатні народжувати дітей, так і чоловіки молодші 45 років, нездатні мати потомство. Окрім того, неодружена бездітна жінка віком 45 років і більше може вийти заміж за чоловіка, що вже має дітей від попереднього шлюбу, і таким чином отримувати пільги відповідно до оспорюваного закону. На додаток, аргумент, що стягування внесків за схемою «дитячого закону» з неодружених бездітних жінок справлятиме на них негативний емоційний ефект, може рівною мірою бути застосований і щодо неодружених бездітних чоловіків чи до бездітних подружніх пар.

Таким чином, незалежно від того, чи бажання поберегти почуття бездітних жінок певного віку може розглядатися як законна мета, таке обґрунтування не може слугувати виправданням різниці у ставленні з огляду на стать, як це було у розглядуваній справі. Отже, ЄСПЛ визнав порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу.

Заявник у справі «**Петровіч проти Австрії**» (*Petrovic v. Austria*)¹⁷³ взяв відпустку по догляду за дитиною, коли був студентом і працював неповний робочий день. Його дружина, що вже закінчила університетське навчання і працювала держслужбовцем у федеральному міністерстві, повернулася після народження дитини на роботу. Згодом заявник подав заяву щодо виплати допомоги по догляду за дитиною (*Karenzurlaubsgeld*), проте йому було відмовлено на тій підставі, що закон (стаття 26(1) Закону про допомогу безробітним 1977 року) передбачав таку можливість лише для матері. Заявник оскаржив відмову у адміністративному порядку, стверджуючи, що це положення закону є дискримінаційним, а отже, неконституційним, а також звернувся до Конституційного суду, проте йому було відмовлено у прийнятті заяви. Посилаючись на свої попередні рішення, Конституційний суд постановив, що оскаржувана стаття не порушує конституційних прав заявника і не суперечить статтям 8 і 12 Конвенції.

У заяві до ЄСПЛ заявник стверджував, що різниця у поводженні щодо матері та батька стосовно виплати допомоги на дитину цілковито необґрунтована. Допомога не має на меті захистити матерів, оскільки вона не виплачується до періоду 8 тижнів після народження дитини, але вона повинна підтримати батьків – чи матерів, чи батьків – хто бажає взяти відпустку по догляду за своїми маленькими дітьми.

¹⁷³ Рішення у справі «*Петровіч проти Австрії*» (*Petrovic v. Austria*) від 28 лютого 1998 року, заява № 20458/92.

Суд встановив відсутність загальних стандартів щодо специфічних виплат соціальної допомоги, що відображають різноманітність схем соціального страхування у державах-членах Конвенції, але не можуть виправдати ті держави, які гарантували схеми виплат без гарантування недискримінації.

Відпустка матерям і відповідні виплати покликані допомогти матері відновитися від втоми після пологів та сприяти годуванню дитини груддю, якщо мати цього бажає. Допомога батькам та відповідні батьківські виплати, з іншого боку, відносяться до наступного періоду і мають на меті сприяти перебуванню вдома і доглядати за малою дитиною. Не дивлячись на відмінності, що можуть існувати між матір'ю та батьком щодо їхніх відносин з дитиною, Суд визнав, що обоє батьків у цей період піклування про дитину перебувають у «подібній ситуації»¹⁷⁴.

Зазначивши, що рівність статей є однією з головних цілей держав-членів Ради Європи і тому необхідні вкрай вагомими підстави виправдання для різниці у поводженні, Суд, однак, підтвердив, що ідея виплати фінансової допомоги матері чи батькові, на вибір подружжя, є відносно новою, і первинна мета цих виплат полягала у захисті матерів, щоб вони могли доглядати малих дітей, і лише з розвитком рівних прав і обов'язків чоловіків і жінок щодо їхніх дітей держави запровадили такі заходи, як право батьків на відпустку по догляду за дитиною. Водночас досі спостерігається різноманітність між правовими системами держав у цій сфері. Проте, якщо право батька на відпустку визнається у більшості держав, цього не можна сказати про виплати, що гарантуються лише у невеликій кількості держав, і відмова австрійських органів надати заявнику допомогу у зв'язку з відпусткою по догляду за дитиною не виходить за межі свободи розсуду держав і, відповідно, не є дискримінаційною у світлі статті 14 Конвенції¹⁷⁵.

У справі **«Вілліс проти Сполученого Королівства»** (*Willis v. the United Kingdom*)¹⁷⁶ заявником був вдівець з двома неповнолітніми (на той час) дітьми, чия дружина померла від раку у віці 39 років, залишивши йому право управляти її нерухомим майном. Його дружина до захворювання працювала службовцем місцевого житлового управління, сплачувала всі необхідні внески із соціального забезпечення, і більшу частину подружнього життя була основною годувальницею сім'ї. Сам заявник залишив роботу, щоб доглядати за дружиною (коли вона вже була хвора) та

¹⁷⁴ Рішення у справі *«Петровіч проти Австрії»* (*Petrovic v. Austria*) від 28 лютого 1998 року, заява № 20458/92, пункт 36.

¹⁷⁵ Рішення у справі *«Петровіч проти Австрії»* (*Petrovic v. Austria*) від 28 лютого 1998 року, заява № 20458/92, пункти 42-43.

¹⁷⁶ Рішення у справі *«Вілліс проти Сполученого Королівства»* (*Willis v. the United Kingdom*) від 11 червня 2002 року, заява № 36042/97.

піклуватися про дітей. Після смерті дружини він працював неповний робочий день певний час, але оскільки така робота виявилася економічно не вигідною, він залишив її, щоб присвятити себе піклуванню про дітей. Він подав заяву з проханням надати йому соціальне забезпечення в розмірі, еквівалентному допомозі, на яку б мала право пані Вілліс, тобто соціальну допомогу, яка сплачується вдові, а також соціальну допомогу, яка сплачується овдовілим матерям, згідно із Законом 1992 року про соціальне забезпечення та пільги, проте його заяву було відхилено. Єдиною підставою для відмови в наданні йому цих пільг було те, що закон передбачав виплату лише «вдовам» та «овдовілим матерям» і нічого не говорив про «овдовілих батьків». ЄСПЛ зазначив, що жінка в такому самому становищі мала б право одержувати обидва види допомоги, і це право було б захищене позовом за національним законом. У даному ж випадку не було предметом спору чи заявник задовольняв передбачені законом умови для одержання цих двох видів матеріальної допомоги.

Суд взяв до уваги те, що дружина заявника працювала протягом більшості років свого заміжжя, сплачуючи всі внески із соціального забезпечення як особа, що працює і утримує сім'ю, так само, як це робив би чоловік в її становищі. Суд також взяв до уваги, що заявник залишив роботу, щоб доглядати за дружиною та піклуватися про дітей. Незважаючи на все це, після смерті дружини він мав право на значно менші фінансові пільги, ніж ті, які б він мав, якби був жінкою, а його дружина – чоловіком.

Суд визнав, що різниця в підходах у наданні права чоловікам та жінкам на одержання соціальної допомоги вдовам та овдовілим матерям не мала будь-якого об'єктивного й розумного обґрунтування, а отже, було допущено порушення статті 14 Конвенції, взятої у поєднанні зі статтею 1 Протоколу № 1.

Водночас щодо права заявника на пенсійне забезпечення, яке сплачується вдовам, ЄСПЛ дійшов висновку, що навіть якби заявник був жінкою, відповідно до чинного Закону 1992 року, він не мав би права на таке пенсійне забезпечення. Тому заявник не зазнав поводження, відмінного від того, якого б зазнала жінка в аналогічному становищі, відтак порушення статті 14, стосовно його права на пенсію вдови, допущено не було.

У справі **«Стек та інші проти Сполученого Королівства»** (*Stec and Others v. UK*)¹⁷⁷ заявниці скаржилися на дискримінацію внаслідок запровадження державою нової схеми виплати допомоги (у зв'язку з професійним захворюванням чи трудовим каліцтвом), що визначається на підставі

¹⁷⁷ Рішення у справі **«Стек та інші проти Сполученого Королівства»** (*Stec and Others v. UK*) [Велика палата] від 12 квітня 2006 року, заяви № 65731/01 та 65900/01.

пенсійного віку, який є різним для чоловіків і жінок. ЄСПЛ відзначив, що рішення Уряду про заміну виплати допомоги у зв'язку з досягненням особою пенсійного віку на відповідну пенсію меншого розміру відповідало легітимній меті та ґрунтувалося на розумних і об'єктивних підставах.

Вирішуючи, чи різне ставлення щодо виплати зазначеної пенсії було виправдане відповідно до ст. 14 Конвенції, ЄСПЛ зазначив, що відмінність у визначенні пенсійного віку для чоловіків та жінок, запроваджена у 1940 році, була зумовлена не так різницею в оплаті праці чоловіків та жінок, як традиційно неоплачуваними обов'язками жінки удома з догляду за родиною. Отож, метою встановлення нижчого пенсійного віку для жінок було виправлення фактично нерівного становища між чоловіками та жінками. Тому такий «нерівний» підхід був об'єктивно виправданий з погляду ст. 14 Конвенції.

Суд зауважив, що відмінності пенсійного віку для чоловіків та жінок залишалися виправданими доти, доки не почали відбуватися соціальні зміни у побуті та сімейному житті загалом, які поліпшували істотним чином становище жінки. Такі зміни проходили поступово. Тому насправді важко або й навіть неможливо встановити якийсь конкретний момент, коли потреба компенсувати невідгідний соціальний стан жінок обернулася вже несправедливістю щодо чоловіків, оскільки була пов'язана зі встановленням для них вищої межі пенсійного віку.

ЄСПЛ зазначив, що загалом дискримінація за ознакою статі може бути виправданою виключно за наявності «дуже вагомих підстав» і зауважив, що збалансування трудового життя чоловіків і жінок досягалося поступово. Однак «держави зазвичай мають дуже широку свободу розсуду в питаннях загальних заходів на виконання економічних та соціальних стратегій... Оскільки національні органи безпосередньо обізнані щодо ситуації в суспільстві та його потреб, вони загалом знаходяться у кращому становищі порівняно з міжнародними суддями, щоб оцінити, що найкраще відповідатиме публічному інтересу з соціальних чи економічних міркувань, і Суд зазвичай поважатиме рішення законодавчого органу, якщо тільки йому... явно не бракуватиме розумного обґрунтування».

ЄСПЛ дійшов висновку, що за своєю природою різний пенсійний вік фактично є формою «спеціальних заходів»: він покликаний компенсувати фінансові труднощі, які жінка може відчувати з огляду на свою традиційну роль в родині, внаслідок чого в неї може бути відсутній самостійний грошовий дохід».

Для Суду виявився істотним той факт, що чимало європейських країн надалі зберігають відмінності у пенсійному віці для чоловіків та для жінок, деякі з

них перебувають у процесі вирівнювання пенсійного віку чоловіків та жінок.

Отже, зважаючи на такі фактори, як, по-перше, первинне обґрунтування нижчого пенсійного віку для жінок метою усунення несправедливості в оплаті їх праці, по-друге, повільне поліпшення їхніх соціальних побутових умов і, по-третє, відсутність єдиного стандарту у європейських державах стосовно співвідношення пенсійного віку чоловіків та жінок, Суд дійшов висновку про те, що немає підстав критикувати Уряд Сполученого Королівства за невпровадження єдиного пенсійного віку для чоловіків та жінок раніше. Тому Суд дійшов висновку про те, що не було порушення ст. 14 Конвенції, взятої у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «**Андрле проти Чеської Республіки**» (*Andrle v. The Czech Republic*)¹⁷⁸ батько двох дітей скаржився, що для чоловіків, які виховують дітей, на відміну від жінок, не передбачено скорочення пенсійного віку. ЄСПЛ погодився, що це правило переслідує законну мету – компенсувати жінкам фактичну нерівність і тяготи, спричинені наявністю особливих історичних умов на теренах колишньої Чехословаччини, коли жінки були змушені доглядати дітей, вести домашнє господарство та ще й працювати повний робочий день. За таких умов національні органи перебувають у кращому становищі, щоб визначити, коли несправедливе ставлення до чоловіків переважає над необхідністю виправити пригнічене становище жінок шляхом застосування заходів позитивної дискримінації. У 2010 році уряд Чехії здійснив перші важливі кроки для зрівняння пенсійного віку: був скасований нижчий пенсійний вік для жінок, що мають одну дитину, і підвищений пенсійний вік жінок загалом, незалежно від того, скільки дітей має жінка. Беручи до уваги поступовий характер демографічних змін, еволюцію розуміння ґендерних ролей і складність оцінки всієї пенсійної реформи в широкому контексті, не можна критикувати державу за те, що вона реформує свою пенсійну систему поступово, а не вводить увесь комплекс змін одночасно. За особливих обставин цієї справи підхід національних органів залишатиметься розумним і виправданим доти, доки соціальні й економічні зміни не скасують потребу в особливому ставленні до жінок. Тривалість і обсяг заходів, які є необхідними для виправлення історичної нерівності, не є очевидно нерозумними, а отже, держава не порушила надану їй свободу розсуду в цій сфері.

¹⁷⁸ Рішення у справі «*Андрле проти Чеської Республіки*» (*Andrle v. The Czech Republic*) від 17 лютого 2011 р., заява № 6268/08.

У справі «**Константін Маркін проти Росії**» (*Konstantin Markin v. Russia*)¹⁷⁹ військовослужбовець скаржився на порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8.

У день, коли народилася третя дитина, суд задовольнив клопотання дружини заявника про розлучення, і вона виїхала в інше місто, залишився заявник з синами віком 11, 5 років і немовлям. Йому було надано відпустку тривалістю 3 місяці. Заявнику було відмовлено (в т.ч. і в судовому порядку) в отриманні відпустки по догляду за дітьми (до досягнення 3-х років найменшою дитиною), оскільки така відпустка надавалася лише жінкам-військовослужбовцям. Окрім того, суд зазначив, що заявник не довів, що він є єдиною особою, яка доглядає за дітьми, і суду були надані докази, що заявнику допомагали інші люди, зокрема, мати дітей, в той час коли він, наприклад, відвідував судові засідання. Проте, коли найменшому сину виповнилось 1 рік і 1 місяць, командир військової частини все-таки надав заявнику відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею 3-х років (з жовтня 2006 по 20 вересня 2008 року).

К.Маркін також звернувся зі скаргою до Конституційного суду РФ, який у своїй Ухвалі від 15 січня 2009 року № 187-О-О¹⁸⁰, обґрунтовуючи висновок про відсутність дискримінації, зазначив таке: «Військовослужбовець чоловічої статі, який проходить військову службу по контракту, має право на одноразове надання додаткової відпустки строком до трьох місяців у випадку смерті дружини при пологах, а також якщо він виховує одного чи декількох дітей (дітей-інвалідів віком до 16 років) без матері (у випадку її смерті або загибелі, позбавлення її батьківських прав, тривалого перебування в лікувальному закладі та інших випадках відсутності материнської опіки про дітей). [...] Мета цієї відпустки – надання військовослужбовцю-чоловіку можливості протягом розумного часу вирішити питання про організацію догляду за дитиною і, залежно від результатів, про подальше проходження військової служби. В тому випадку, якщо військовослужбовець приймає рішення особисто здійснювати догляд за дитиною, він має право на дострокове звільнення з військової служби за

¹⁷⁹ Рішення у справі «*Константін Маркін проти Росії*» (*Konstantin Markin v. Russia*) [Велика палата] від 22 березня 2012 року, заява № 30078/06.

¹⁸⁰ Див.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1690938/#ixzz3TmjvZz8f>

сімейними обставинами [...]. Не допускається суміщення військовослужбовцями чоловічої статі, які проходять військову службу за контрактом, виконання службових обов'язків і відпустки по догляду за дитиною для виховання малолітніх дітей, що, з одного боку, зумовлене специфікою правового статусу військовослужбовця, а з іншого – узгоджується з конституційно значимими цілями обмеження прав і свобод людини і громадянина [...] у зв'язку з необхідністю створення умов для ефективної професійної діяльності військовослужбовців, що виконують обов'язок із захисту Батьківщини. Оскільки військова служба в силу специфічних вимог, які до неї ставляться, виключає можливість масового невиконання військовослужбовцями своїх службових обов'язків без шкоди для охоронюваних законом публічних інтересів, відсутність у військовослужбовців чоловічої статі, які проходять службу по контракту, права на відпустку по догляду за дитиною не може розглядатися як порушення їх конституційних прав і свобод, в тому числі [...] на турботу про дітей і на їхнє виховання [...]. Надавши право на відпустку по догляду за дитиною як виняток лише військовослужбовцям жіночої статі, законодавець виходив, по-перше, з доволі обмеженої участі жінок у здійсненні військової служби, а по-друге, з особливої пов'язаної з материнством соціальної ролі жінок у суспільстві [...].

Рішення ЄСПЛ від 7 жовтня 2010 року, яке не стало остаточним з огляду на передання справи на розгляд Великої палати, є до певної міри унікальним, оскільки, «вперше Європейський суд в жорсткій правовій формі піддав сумніву рішення Конституційного суду РФ», що є, за твердженням В.Зорькіна, голови КС РФ, «безпрецедентним»¹⁸¹.

ЄСПЛ послався на своє попереднє рішення у справі «Петрович проти Австрії» (*Petrovic v. Austria*)¹⁸², зазначивши, що відсутність порушення статті 14 Конвенції щодо виплат допомоги на дитину була констатована Судом у час, коли в Європі не існувало консенсусу у цьому питанні, оскільки більшість держав-членів не передбачали надання відпустки по догляду за дітьми чи виплати відповідної допомоги для батька. Однак з часу прийняття цього рішення ситуація значно змінилася, і в переважній більшості європейських держав така відпустка може бути надана як матері, так і батькові. Це показує, що суспільство рухається в бік більш рівного розподілу між чоловіками і жінками обов'язку щодо догляду за дітьми і визнання важливості ролі батька у вихованні дитини. Відтак, настав час

¹⁸¹ Див. Валерий Зорькин. Предел уступчивости. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html>

¹⁸² Рішення у справі «Петрович проти Австрії» (*Petrovic v. Austria*) від 28 лютого 1998 року, заява № 20458/92.

переглянути підхід у справі «Петровіч проти Австрії» і визнати що немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання для відмінного ставлення до чоловіків і жінок щодо їхнього права на надання відпустки по догляду за дитиною.

У пункті 48 цього рішення ЄСПЛ вказав, що його не переконує аргумент КС РФ в тому, що відмінність стосовно військовослужбовців чоловічої і жіночої статі щодо надання відпустки по догляду за дитиною виправдана особливою соціальною роллю матері у вихованні дітей. ЄСПЛ відзначив, що на відміну від відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами і відповідної допомоги, в першу чергу орієнтованих на надання матері можливості відновлення після народження дитини і грудного годування при наявності такого бажання, відпустка по догляду за дитиною і відповідна допомога відносяться до наступного періоду часу і покликані забезпечити можливість залишитися вдома і особисто доглядати за дитиною. І, не дивлячись на відмінності, які можуть бути між матір'ю і батьком щодо їхнього ставлення до дитини, коли мова йде про догляд за дитиною в цей період часу, обидва з батьків перебувають в «однаковій ситуації».

Далі, в пунктах 57-58 рішення ЄСПЛ зазначив, що він вважає непереконливим ключовий аргумент на користь обмеження прав військовослужбовців чоловічої статі, висловлений КС РФ, що масове взяття відпусток по догляду за дітьми військовослужбовцями негативно вплине на обороноздатність країни. ЄСПЛ вказав на відсутність конкретних доказів того, що надання військовослужбовцям-чоловікам права користуватися відпустками по догляду за дітьми може нанести шкоду національній безпеці, зокрема, будь-яких експертних досліджень чи статистичних даних, які вказали б на те, скільки саме військовослужбовців-чоловіків, які мали б право на таку відпустку, фактично б скористалися нею. Отже, твердження, що одночасне взяття відпусток військовослужбовцями чоловічої статі здатне призвести до небоєздатності збройних сил, є безпідставним. Таким чином, зазначив ЄСПЛ, КС РФ поклав в основу свого рішення лише припущення, не зробивши спроби переконатися в його справедливості, використавши відповідну статистичну інформацію, чи вирішити конфлікт інтересів, що полягав, з одного боку, в забезпеченні ефективності управління збройними силами, а з іншого – захисті військовослужбовців чоловічої статі від дискримінації у сфері їх сімейного життя і забезпеченні інтересів їхніх дітей. ЄСПЛ також додав, що ґендерні стереотипи, відповідно до яких жінка в першу чергу повинна займатися дітьми, а чоловік є годувальником сім'ї, самі по собі не виправдовують відмінне ставлення до них. ЄСПЛ додав, що його «особливо вразило» покликання КС РФ, що військовослужбовець-чоловік, який прийняв рішення самостійно

здійснювати догляд за дитиною, може звільнитися з військової служби. На думку ЄСПЛ, це ставить чоловіка перед складним вибором між доглядом за дитиною і військовою кар'єрою, а перед жінкою-військовослужбовцем такий вибір не стоїть. При цьому військовослужбовці-чоловіки у випадку вибору на користь догляду за новонародженою дитиною і звільнення з військової служби зіткнуться з проблемою пошуку роботи, яка б відповідала їх спеціалізації і положенню, яке вони займали в системі збройних сил. Таким чином, ЄСПЛ визнав позицію КС РФ недостатньо обґрунтованою і встановив порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

Реакція голови КС РФ на це рішення ЄСПЛ свідчить про доволі болісне сприйняття ситуації, яка з прийняттям цього рішення змінилася «кардинальним чином»¹⁸³. Чи може ЄСПЛ, виходячи зі статті 46 Конвенції, в рішенні по конкретній справі рекомендувати (а фактично вказувати) державі-відповідачу внести необхідні зміни в законодавство – при тому, що сам Суд неодноразово підкреслював в своїх же рішеннях пріоритет держави-відповідача у виборі необхідних заходів для виправлення порушення? Чи не є така вказівка прямим втручанням у сферу національного суверенітету? Чи не виходить вона за рамки компетенції, встановлені Конвенцією? Наскільки таке рішення має виконуватися з врахуванням того, що питання про наявність проблеми конституційності норми, яка не влаштовує ЄСПЛ, було вирішене Конституційним судом?

В.Зорькін також піддав критиці висновок ЄСПЛ щодо дискримінації в реалізації прав на повагу до сімейного життя, особливо те, що ЄСПЛ вважав «ґендерним упередженням» сприйняття жінок як головних вихователів дітей, а також те, що не маючи прямих прецедентних рішень про надання відпустки військовослужбовцю-чоловікові по догляду за дитиною, ЄСПЛ використав рішення у справі «*Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства*» (*Smith and Grady v. the United Kingdom*)¹⁸⁴, яка стосувалася звільнення зі збройних сил гомосексуаліста. Нагадавши, що в РФ, як і будь-якій сучасній країні, сексуальні меншини перебувають під захистом принципу юридичної рівності, відповідно до якого усі рівні перед законом і судом, держава гарантує рівність прав і свобод в тому числі незалежно від статі (ст. 19 Конституції РФ), голова КС РФ зауважив, що «захоплення» сучасних європейських юристів захистом прав і свобод осіб з нетрадиційною орієнтацією набула гротескних форм. В.Зорькін стверджував, що Конвенція не має пріоритету над Конституцією РФ,

¹⁸³ Див. Валерий Зорькин. Предел уступчивости. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html>

¹⁸⁴ Рішення у справі «*Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства*» (*Smith and Grady v. the United Kingdom*) від 27 вересня 1999 року, заяви №№ 33985/96 та 33986/96.

монополія на тлумачення положень якої належить Конституційному суду, і що тлумачення Конституції вищим судовим органом держави не може бути подолане шляхом тлумачення Конвенції. Коли ті чи інші рішення ЄСПЛ сумнівні й зачіпають суверенітет ЄСПЛ, основоположні конституційні принципи, Росія вправі виробити захисний механізм від таких рішень, якими нав'язується зовнішнє «диригування» правової ситуації в країні, ігноруючи історичну, культурну і соціальну ситуацію.

При цьому поза увагою залишилася сама суть конвенційних домовленостей, яка полягає у добровільності згоди держав-членів Конвенції на гарантування прав і свобод, визначених у ній, для кожного, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, а також на визнання юрисдикції ЄСПЛ щодо усіх питань, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції.

У рішенні Великої палати від 22 березня 2012 року зазначено, що просування ґендерної рівності є однією з цілей кожної держави-члена Ради Європи. Тому в основі відмінного ставлення, яке могло б бути виправданим з точки зору Конвенції, повинні бути вагомі причини. Відсилання до традицій, ґендерних упереджень чи поширеної серед жителів відповідної країни думки не є достатнім виправданням для відмінного ставлення за ознакою статі.

Справді, стаття 8 Конвенції не гарантує ні прав на отримання відпустки по догляду за дитиною, ні права на отримання відповідної допомоги. Однак така відпустка і допомога в принципі охоплюються гарантіями статті 8.

Відпустка по догляду за дитиною покликана забезпечити батькам можливість залишитися вдома і особисто доглядати за своїми дітьми, і щодо неї (на відміну від відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами) військовослужбовці обох статей перебувають в однаковій ситуації.

ЄСПЛ справді раніше визнавав, що права військовослужбовців можуть бути більшою мірою обмежені у порівнянні з обов'язками цивільних осіб. Однак дія Конвенції не припиняється зі входом до армійської казарми. Військовослужбовці, як і будь-які інші жителі країн-членів Ради Європи, мають право на захист своїх прав. В основі будь-яких обмежень повинні бути вагомі причини, наприклад, реальна загроза функціонуванню збройних сил. Збройні сили, безумовно, не можуть обійтися без правового регулювання, яке забезпечувало б їх належне функціонування, однак влада на може посилатися на подібне регулювання з метою виправдати порушення прав окремих військовослужбовців.

ЄСПЛ провів порівняльне дослідження законодавства щодо можливості скористатися відпусткою по догляду за дитиною у 33 країнах-членах Ради

Європи¹⁸⁵. У більшості країн-членів Ради Європи, включно з Росією, законодавство дозволяє цивільним особам скористатися правом на відпустку по догляду за дитиною, незалежно від статі. Більше того, в значній кількості держав однакові права на отримання такої відпустки мають військовослужбовці обох статей¹⁸⁶. Відповідно, це показує, що сучасні європейські держави рухаються в напрямку більш рівномірного розподілу відповідальності чоловіків і жінок за виховання їхніх дітей.

ЄСПЛ не погодився з твердженням, що відмінне ставлення до військовослужбовців пояснюється позитивною дискримінацією на користь жінок. На відміну, наприклад, від справи «*Стек та інші проти Сполученого Королівства*» (*Stec and Others v. UK, §§ 61 and 66*), відмінність у ставленні щодо надання відпустки по догляду за дитиною, очевидно, не мала на меті скоригувати невідгідне становище жінок у суспільстві чи «фактичну нерівність» між чоловіками і жінками – відмінне ставлення, на думку Суду, консервує ґендерний стереотип і шкодить як кар'єрі жінок, так і приватному життю чоловіків. Так само, відмінне ставлення не може бути виправдане посиланням на поширеність традиції. Також ЄСПЛ не погодився з тим, що відмінність у ставленні може бути виправдана традиціями, що домінують у певній країні. Більше того, враховуючи той факт, що відповідно до національного законодавства не військовослужбовці – як чоловіки так і жінки – можуть взяти відпустку по догляду за дитиною і вирішити, хто з батьків фактично здійснюватиме догляд за новонародженим, Суд не вважає, що російське суспільство не готове сприйняти подібну рівність між чоловіками і жінками, які служать у збройних силах. ЄСПЛ також відкинув аргумент, що надання військовослужбовцям-чоловікам можливості скористатися відпусткою по догляду за дитиною негативно вплине на обороноздатність країни, оскільки це не підтверджується ніякими дослідженнями, а посилання на те, що усі військовослужбовці є чоловіками «репродуктивного віку» недостатнє для виправдання відмінного ставлення.

¹⁸⁵ Див. пункт 71 і наступні рішення у справі «*Константін Маркін проти Росії*» (*Konstantin Markin v. Russia*) [Велика палата] від 22 березня 2012 року, заява № 30078/06. Україна не входила до числа держав, чиє законодавство аналізувалося.

¹⁸⁶ Наприклад, в таких державах, як Австрія, Естонія, Італія, Кіпр, Люксембург, Мальта, Польща, Португалія, Сербія, Фінляндія, Хорватія, Швеція відпустка по догляду за дитиною для військовослужбовців регулюється тим самим законодавством, що й для цивільних осіб; в інших державах, таких як Греція, Латвія, Литва, Румунія, Франція, Чехія, така відпустка, хоча і регулюється спеціальними положеннями, однак вони не містять суттєвих відмінностей у порівнянні з положеннями для цивільних. У п'яти державах (Бельгії, Іспанії, Нідерландах, Німеччині і Сполученому Королівстві) у законодавстві для військовослужбовців є певні обмеження щодо відпустки по догляду за дитиною (порівняно з невійськовими), наприклад, надання відпустки може бути відстрочене або особу може бути відкликано з відпустки, коли цього вимагають інтереси служби.

ЄСПЛ визнав, що певні обмеження на право військовослужбовців скористатися відпусткою по догляду за дитиною можуть бути накладені, якщо вони не мають дискримінаційного характеру. Наприклад, військовослужбовцям обох статей може бути відмовлено у наданні відпустки через неможливість заміни з огляду на рідкісну спеціальність чи участь у військових діях. Однак у даній ситуації можливість такої відпустки пов'язувалася виключно зі статтю. Негнучкість законодавства і автоматична заборона на відпустку лише у зв'язку зі статтю виходили за межі свободи розсуду держави.

Беручи до уваги той факт, що заявник працював оператором зв'язку, що не є рідкісною кваліфікацією і легко міг бути замінений, в т.ч. і військовослужбовцем-жінкою, чи існували будь-які перешкоди для надання йому відпустки по догляду за дитиною? Щодо аргументу уряду, що, підписавши контракт на службу у збройних силах, він добровільно погодився на такого роду дискримінацію, ЄСПЛ вказав, що добровільна відмова від права не бути дискримінованим не може братися до уваги, оскільки це суперечить значимим суспільним інтересам.

Таким чином, Суд дійшов висновку про порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8.

Рекомендовані рішення ЄСПЛ:

«Тлімменос проти Греції» (*Thlimmenos v. Greece*) – відмова у видачі ліцензії аудитора з огляду на наявність судимості за невиконання загального військового обов'язку з релігійних переконань.

«Лейла Шахін проти Туреччини» (*Leyla Sahin v. Turkey*) – рішення ВП від 10 листопада 2005 року, заява № 44774/98 – відсутність порушення у справі про дисциплінарні санкції щодо студентки університету за носіння хіджабу.

«Евейда та інші проти Сполученого Королівства» (*Eweida and Others v. the United Kingdom*) від 15 січня 2013 року, заяви № 48420/10, 36516/10, 51671/10 та ін.

«Даніленков та інші проти Російської Федерації» (*Danilenkov and others v. Russia*) від 30 липня 2009, заява № 67336/01 – ЄСПЛ визнав порушення статті 14 Конвенції, оскільки держава не виконала позитивні зобов'язання щодо надання ефективного судового захисту від дискримінації на підставі членства у профспілці (заявників, які були членами Російської профспілки докерів, звільнили в результаті структурної реорганізації компанії, а їх скарги на дискримінацію (що є кримінальним злочином) відхилялися з огляду на те, що юридичні особи, такі як морський порт, не могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності).

Показчик рішень ЄСПЛ

- «А.Н. проти України» (*A.N. v. Ukraine*) – С. 106
- «Абуєва та інші проти Росії» (*Abuyeva and Others v. Russia*) – С. 103
- «“Агрокомплекс” проти України» (*Agrokompleks v. Ukraine*) – С. 53
- «Агротехсервіс проти України» (*Agrotehservis v. Ukraine*) – С. 55
- «Аккоч проти Туреччини» (*Akkoç v. Turkey*) – С. 96, 98, 99
- «Аксой проти Туреччини» (*Aksoy v. Turkey*) – С. 99
- «Аллєне де Рібемон проти Франції» (*Allet de Ribemont v. France*) – С. 69
- «Альбер та Ле Комт проти Бельгії» (*Albert and Le Compte v. Belgium*) – С. 58
- «Аманн проти Швейцарії» (*Amann v. Switzerland*) – С. 20
- «Амбрушкевич проти Польщі» (*Ambruszkiewicz v. Poland*) – С. 118
- «Амур проти Франції» (*Amuur v. France*) – С. 108, 109, 110
- «Андрле проти Чеської Республіки» (*Andrle v. The Czech Republic*) – С. 187
- «Андрій Руденко проти України» (*Andriy Rudenko*) – С. 143
- «Анкерль проти Швейцарії» (*Ankerl v. Switzerland*) – С. 25
- «Артіко проти Італії» (*Artico c. Italie*) – С. 27, 76
- «Афанасьєв проти України» (*Afanasyev v. Ukraine*) – С. 95
- «Байсаков та інші проти України» (*Baysakov and Others v. Ukraine*) – С. 95
- «Баклі проти Сполученого Королівства» (*Buckley v. the United Kingdom*) – С. 159
- «Балацький проти України» (*Balatskyu v. Ukraine*) – С. 47
- «Балицький проти України» (*Balitsky v. Ukraine*) – С. 80
- «Балліу проти Албанії» (*Balliu v. Albania*) – С. 75
- «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*) – С. 109, 116, 163
- «Бараона проти Португалії» (*Baraona v. Portugal*) – С. 48
- «Беєлер проти Італії» (*Beyeler v. Italy*) – С. 128, 130, 136, 138, 141
- «Беллет проти Франції» (*Bellet v. France*) – С. 47
- «Бельгійська мовна справа» (*Belgian Linguistics case*) – С. 152
- «Бенгем проти Сполученого Королівства» (*Benham v. the United Kingdom*) – С. 77, 116
- «Бендерський проти України» (*Benderskiy v. Ukraine*) – С. 28
- «Беляєв та Дігтяр проти України» (*Belyaev and Digtyar v. Ukraine*) – С. 164
- «Білий проти України» (*Bilyu v. Ukraine*) – С. 100
- «Білуха проти України» (*Biluha v. Ukraine*) – С. 52
- «Бладет Тромсе і Стенсаас проти Норвегії» (*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*) – С. 171
- «Богатова проти України» (*Bogatova v. Ukraine*) – С. 59
- «Боттацці проти Італії» (*Bottazzi v. Italy*) – С. 45
- «Боунер проти Сполученого Королівства» (*Boner v. The United Kingdom*) – С. 77
- «Бочаров проти України» (*Bocharov v. Ukraine*) – С. 100, 101
- «Брайян проти Сполученого Королівства» (*Bryan v. the United Kingdom*) – С. 58

«Броньовський проти Польщі» (*Broniowski v. Poland*) – С. 43, 44, 140
«Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu v. Romania*) – С. 11, 62, 134
«Буамар проти Бельгії» (*Bouamar v. Belgium*) – С. 117
«Бузілов проти Молдови» (*Buzilov v. Moldova*) – С. 98
«Булгаков проти України» (*Bulgakov v. Ukraine*) – С. 151, 156
«Бурґгартц проти Швейцарії» (*Burghartz v. Switzerland*) – С. 150, 151
«Бурдов проти Росії» (№ 2) (*Burdov v. Russia (no. 2)*) – С. 43, 44, 45, 129, 135
«Буткевічус проти Литви» (*Butkevicius v. Lithuania*) – С. 69
«Ван Гейзехем проти Бельгії» (*Van Geyselhem v. Belgium*) – С. 74
«Ван дер Леєр проти Нідерландів» (*Van der Leer v. the Netherlands*) – С. 116
«Ван Марле та інші проти Нідерландів» (*Van Marle and Others*) – С. 130
«Ван Раалте проти Нідерландів» (*Van Raalte v. The Netherlands*) – С. 182
«Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*) – С. 74
«Васілеску проти Румунії» (*Vasilescu v. Romania*) – С. 140
«Вассінк проти Нідерландів» (*Wassink v. the Netherlands*) – С. 116, 126
«Вачев проти Болгарії» (*Vachev v. Bulgaria*) – С. 126
«Вебер проти Швейцарії» (*Weber c. Suisse*) – С. 148
«Велікова проти Болгарії» (*Velikova v. Bulgaria*) – С. 141
«Вемгофф проти Німеччини» (*Wemhoff v. Germany*) – С. 123
«Вергельський проти України» (*Vergelsky v. Ukraine*) – С. 95, 100, 101, 103
«Верду Верду проти Іспанії» (*Verdu Verdu v Spain*) – С. 36
«Верітас проти України» (*Veritas v. Ukraine*) – С. 50
«Ветштайн проти Швейцарії» (*Wettstein v. Switzerland*) – С. 52
«Видавниче об'єднання "Віртшафтстренл Цайтширфтен ГмбН" проти Австрії» (№ 3) (*Wirtschafts-trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft M.B.H. (no. 3) v. Austria*) – С. 174
«"Відес Аїзсардзібас Клубс" проти Латвії» (*Vides Aizsardzibas Klubs v. Latvia*) – С. 176
«Вілліс проти Сполученого Королівства» (*Willis v. the United Kingdom*) – С. 184
«Вінтерверп проти Нідерландів» (*Winterwerp v. the Netherlands*) – С. 125
«Віслогузов проти України» (*Visloguzov v. Ukraine*) – С. 95
«Войтенко проти України» (*Voytenko v. Ukraine*) – С. 42, 44, 135
«Воловик проти України» (*Volovik v. Ukraine*) – С. 40
«Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (*Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine*) – С. 22, 162, 166
«Волохи проти України» (*Voloha v. Ukraine*) – С. 19
«Ворм проти Австрії» (*Worm c. Autriche*) – С. 147
«Газета "Україна-Центр" проти України» (*Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine*) – С. 178
«Гайдук та інші проти України» (*Gayduk and Others v. Ukraine*) – С. 129
«Галфорд проти Сполученого Королівства» (*Halford v. the United Kingdom*) – С. 163

«Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*) – С. 145, 151, 169
«Гарсія Руїс проти Іспанії» (*García Ruiz v. Spain*) – С. 13
«Гарькавий проти України» (*Garkavyu v. Ukraine*) – С. 110
«Гендісайд проти Сполученого Королівства» (*Handyside v. the United Kingdom*) – С. 170
«Геннадій Науменко проти України» (*Gennadiy Naumenko v. Ukraine*) – С. 95
«Герра та інші проти Італії» (*Guerra and Others v. Italy*) – С. 153
«Геттон та інші проти Сполученого Королівства» (*Hatton and Others v. the United Kingdom*) – С. 151
«Гефген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*) – С. 98
«Гірвісаарі проти Фінляндії» (*Hirvisaari v. Finland*) – С. 61
«Гожелік та інші проти Польщі» – С. 63
«Головань проти України» (*Golovan v. Ukraine*) – С. 160
«Гонгадзе проти України» (*Gongadze v. Ukraine*) – С. 89, 91, 92, 105
«Горнсбі проти Греції» (*Hornsby v. Greece*) – С. 42
«Грабчук проти України» (*Grabchuk v. Ukraine*) – С. 71, 72
«Грейнджер проти Сполученого Королівства» (*Granger v. the United Kingdom*) – С. 77
«Грецькі нафтопереробні заводи “Стран” та Стратіс Андреадіс проти Греції» (*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*) – С. 129
«Гримковська проти України» (*Grimkovskaya v. Ukraine*) – С. 148, 152, 157
«Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Goodwin c. Royaume-Uni*) – С. 62
«Гуїнчо проти Португалії» (*Guincho v. Portugal*) – С. 52
«Гурепка проти України» (*Gurepka v. Ukraine*) – С. 63, 75
«Гуттен-Чапська проти Польщі» (*Hutten-Czapaska v. Poland*) – С. 43, 44
«Гюлес проти Туреччини» – С. 141
«Гаскін проти Сполученого Королівства» (*Gaskin v. the United Kingdom*) – С. 151
«Гаші проти Хорватії» (*Gashi v. Croatia*) – С. 136
«Гійо проти Франції» (*Guillot v. France*) – С. 151
«Гласс проти Сполученого Королівства» (*Glass v. the United Kingdom*) – С. 151, 156
«Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. The United Kingdom*) – С. 40, 46
«Граусліс проти Литви» (*Grauslys v. Lithuania*) – С. 18
«Грінберг проти Росії» (*Grinberg v. Russia*) – С. 174
«“Гроппера радіо АГ” та інші проти Швейцарії» (*Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*) – С. 172
«Даджен проти Сполученого Королівства» (*Dudgeon v. the United Kingdom*) – С. 151
«Дактарас проти Литви» (*Daktaras v. Lithuania*) – С. 69, 70, 71
«Даніленков та інші проти Російської Федерації» (*Danilenkov and others v. Russia*) – С. 194
«Данкевич проти України» (*Dankevich v. Ukraine*) – С. 95
«Де Вільде, Оомс і Версун проти Бельгії» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*) – С. 108
«Де Куббер проти Бельгії» (*De Cubber v. Belgium*) – С. 51, 52

«Девір проти Бельгії» (*Deweer v. Belgium*) – С. 78
«Джакомеллі проти Італії» (*Giacomelli v. Italy*) – С. 153
«Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (*James and Others v. the United Kingdom*) – С. 131
«Джонстон та інші проти Ірландії» (*Johnston and Others v. Ireland*) – С. 49
«Дземюк проти України» (*Dzemyuk v. Ukraine*) – С. 156, 157
«"Дія-97" проти України» ("*Diya 97*" v. Ukraine) – С. 63
«Довженко проти України» (*Dovzhenko v. Ukraine*) – С. 70, 78, 83
«Доменічіні проти Італії» (*Domenichini v. Italy*) – С. 163
«Донадзе проти Грузії» (*Donadze v. Georgia*) – С. 27
«Доронін проти України» (*Doronin v. Ukraine*) – С. 110
«Доусетт проти Сполученого Королівства» (*Dowsett v. the United Kingdom*) – С. 36
«Дрозд проти України» (*Droz v. Ukraine*) – С. 100
«Дубенко проти України» (*Dubenko v. Ukraine*) – С. 44
«Дубецька та інші проти України» (*Dubetska and Others v. Ukraine*) – С. 155
«Дурмуш Курт та інші проти Туреччини» (*Durmuş Kurt and Others v. Turkey*) – С. 98
«Душка проти України» (*Dushka v. Ukraine*) – С. 100
«Дюлоранс проти Франції» (*Dulaurans c. France*) – С. 27
«Евейда та інші проти Сполученого Королівства» (*Eweida and Others v. the United Kingdom*) – С. 194
«Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Edwards v. the United Kingdom*) – С. 33, 34
«Езег і Коннорз проти Сполученого Королівства» (*Ezeh and Connors v. the United Kingdom*) – С. 78
«Елсі та інші проти Туреччини» (*Elçi v. Turkey*) – С. 159
«Ельсхольц проти Німеччини» (*Elsholz v. Germany*) – С. 168
«Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*) – С. 108
«Еркало проти Нідерландів» (*Erkalo v. the Netherlands*) – С. 116
«Ернст та інші проти Бельгії» (*Ernst and Others v. Belgium*) – С. 159
«Єлоєв проти України» (*Yeloyev v. Ukraine*) – С. 112
«Єчюс проти Литви» (*Ječius v. Lithuania*) – С. 17, 109
«Желтяков проти України» (*Zheltyakov v. Ukraine*) – С. 13, 28
«З. проти Фінляндії» (*Z v. Finland*) – С. 165
«Загородній проти України» (*Zagorodniy v. Ukraine*) – С. 76
«Заїченко проти України (№2)» (*Zaichenko v. Ukraine*) – С. 126, 169
«Занд проти Австрії» (*Zand v. Austria*) – С. 49
«Зарб Адамі проти Мальти» (*Zarb Adami v. Malta*) – С. 180
«Захаров проти Росії» (*Zakharov v. Russia*) – С. 175

«Звольський та Звольська проти Чеської Республіки» (*Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*) – С. 40

«І. проти Сполученого Королівства» (*I. v. UK*) – С. 180

«Іатрідіс проти Греції» (*Iatridis v. Greece*) – С. 128

«Ілхан проти Туреччини» (*Ilhan v. Turkey*) – С. 90, 91

«Імбріосіа проти Швейцарії» (*Imbrioscia v. Switzerland*) – С. 78

«Імобільяре Саффі» проти Італії» (*Immobiliare Saffi v. Italy*) – С. 132

«Інститут Отто Племінгера проти Австрії» (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*) – С. 172

«Інтерсплав проти України» (*Intersplav v. Ukraine*) – С. 130

«Інформаціонерфайн Лентіа» та інші проти Австрії» (*Informationsverein Lentia and others v. Austria*) – С. 171

«Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*) – С. 96, 99

«Ісмаїлов проти України» (*Ismailov v. Ukraine*) – С. 95, 100

«Ісмаїлов та інші проти Росії» (*Ismoilov and Others v. Russia*) – С. 69

«Ічун та інші проти України» (*Ichyn and Others v. Ukraine*) – С. 110, 114

«Йєрсїлд проти Данії» (*Jersild c. Danemark*) – С. 172

«Йогансен проти Норвегії» (*Johansen v. Norway*) – С. 144

«Йорданова та інші проти Болгарії» (*Yordanova and Others v. Bulgaria*) – С. 149

«Кабальєро проти Сполученого Королівства» (*Caballero v. United Kingdom*) – С. 64

«Каверзін проти України» (*Kaverzin v. Ukraine*) – С. 100, 104

«Казаків проти Росії» (*Kazakov v. Russia*) – С. 175

«Каїа проти Туреччини» – С. 141

«Кайя проти Австрії» (*Kaya v. Austria*) – С. 26

«Калоджеро Діана проти Італії» (*Calogero Diana v. Italy*) – С. 163

«Камазінські проти Австрії» (*Kamasinski v. Austria*) – С. 75, 84

«Кампаніс проти Греції» (*Kampanis v. Greece*) – С. 18

«Каратас і Сарі проти Франції» (*Karatas and Sari v. France*) – С. 78

«Карлгайнц Шмідт проти Німеччини» (*Karlheinz Schmidt v. Germany*) – С. 182

«Катс та інші проти України» (*Kats and Others v. Ukraine*) – С. 17, 104

«Кая проти Туреччини» (*Kaya v. Turkey*) – С. 90, 91

«Кваранта проти Швейцарії» (*Quaranta v. Switzerland*) – С. 78

«Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (*Campbell v. the United Kingdom*) – С. 163

«Кеус проти Нідерландів» (*Keus v. the Netherlands*) – С. 125

«Кероярві проти Фінляндії» (*Kerojarvi v. Finland*) – С. 32

«Кііскінен проти Фінляндії» (*Kiiskinen v. Finland*) – С. 54

«Кіютін проти Росії» (*Kiyutin v. Russia*) – С. 179

«Класс та інші проти Німеччини» (*Klass and Others v. Germany*) – С. 19, 21

«Клейн та інші проти Нідерландів» (*Kleyn and Others v. the Netherlands*) – С. 54, 55

«Кобець проти України» (*Kobets v. Ukraine*) – С. 100

«Коваль проти України» (Koval v. Ukraine) – С. 95, 102
 «Ковальчук проти України» (Kovalchuk v. Ukraine) – С. 100, 101
 «Козачек проти України» (Kozachek v. Ukraine) – С. 44
 «Козинець проти України» (Kozinets v. Ukraine) – С. 100
 «Колишній Король Греції та інші проти Греції» (The Former King Of Greece and Others v. Greece) – С. 128
 «Константін Маркін проти Росії» (Konstantin Markin v. Russia) – С. 188, 193
 «Копланд проти Сполученого Королівства» (Copland v. the United Kingdom) – С. 156
 «Корнейкова проти України» (Korneykova v. Ukraine) – С. 117, 125
 «Корнев і Карпенко проти України» (Kornev and Karpenko v. Ukraine) – С. 75
 «Коробов проти України» (Korobov v. Ukraine) – С. 101
 «Корчуганова проти Росії» (Korchuganova v. Russia) – С. 111
 «Крейдіч проти України» (Kreydich v. Ukraine) – С. 110
 «Кресс проти Франції» (Kress v. France) – С. 26
 «Крістіна Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom) – С. 43, 151, 180
 «Кривіцька та Кривіцький проти України» (Kryvitska and Kryvitskyi v. Ukraine) – С. 169
 «Кромбах проти Франції» (Krombach v. France) – С. 74
 «Кроон та інші проти Нідерландів» (Kroon and Others v. the Netherlands) – С. 152
 «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France) – С. 16, 23
 «Кузьмін проти Росії» (Kouzmin v. Russia) – С. 70
 «Куїнн проти Франції» (Quinn v. France) – С. 108
 «Кумпана та Мазаре проти Румунії» (Cumpana and Mazare v. Romania) – С. 120, 172
 «Купріану проти Кіпру» (Kuprianou v. Cyprus) – С. 172
 «Курочкін проти України» (Kurochkin v. Ukraine) – С. 144
 «Кутіч проти Хорватії» (Kutic v. Croatia) – С. 47
 «Кутцнер проти Німеччини» (Kutzner v. Germany) – С. 144
 «Кучерук проти України» (Kucheruk v. Ukraine) – С. 95, 103
 «Кьоніг проти Федеративної Республіки Німеччина» (König v. Federal Republic of Germany) – С. 48
 «Лабіта проти Італії» (Labita v. Italy) – С. 108
 «Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Lithuania) – С. 69
 «Ладент проти Польщі» (Ladent v. Poland) – С. 118
 «Лейла Шахін проти Туреччини» (Leyla Sahin v. Turkey) – С. 194
 «Лелас проти Хорватії» (Lelas v. Croatia) – С. 136
 «Лендон, Очаковські-Лоран і Жюлі проти Франції» (Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France) – С. 172
 «Леонід Лазаренко проти України» (Leonid Lazarenko v. Ukraine) – С. 75, 80
 «Летельєр проти Франції» (Letellier v. France) – С. 123, 124
 «Лешнік проти Словаччини» (Lesnik v. Slovakia) – С. 175
 «Ледяєва та інші проти Росії» (Ledyayeva and Others v. Russia) – С. 153

«Лінгенс проти Австрії» (*Lingens v. Austria*) – С. 172, 173
«Лінд проти Росії» (*Lind v. Russia*) – С. 168
«Лобо Мачадо проти Португалії» (*Lobo Machado v. Portugal*) – С. 31
«Лопес Остра проти Іспанії» (*Lopez Ostra v. Spain*) – С. 151
«Лукенда проти Словенії» (*Lukenda v. Slovenia*) – С. 43
«Луценко проти України» (*Lutsenko v. Ukraine*) – С. 82, 112, 118
«Лучанінова проти України» (*Luchaninova v. Ukraine*) – С. 38, 84
«Любов Єфименко проти України» (*Lyubov Efimenko v. Ukraine*) – С. 103
«Ляшко проти України» (*Lyashko v. Ukraine*) – С. 147, 176
«М. проти України» (*M. v. Ukraine*) – С. 114
«Майзіт проти Росії» (*Mayzit v. Russia*) – С. 76
«МакГоннелл проти Сполученого Королівства» (*McGonnell v. the United Kingdom*) – С. 55
«МакКерр проти Сполученого Королівства» (*McKerr v. the United Kingdom*) – С. 91
«МакМайкл проти Сполученого Королівства» (*McMichael v. the United Kingdom*) – С. 34, 36
«Максименко проти України» (*Maksimenko v. Ukraine*) – С. 77, 83
«Максименко та Герасименко проти України» (*Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine*) – С. 139
«Мантованеллі проти Франції» (*Mantovanelli c. France*) – С. 27, 31
«Маркс проти Бельгії» (*Marckx v. Belgium*) – С. 128, 133
«Маркт Інтерн Верлаг GmbH та Клаус Беерманн проти Німеччини» (*Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*) – С. 172
«Мастроматтео проти Італії» (*Mastromatteo v. Italy*) – С. 91
«Мат'яр проти Туреччини» (*Matyar v. Turkey*) – С. 96
«Махмудов та Агазаде проти Азербайджану» (*Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*) – С. 120
«Мацнеттер проти Австрії» (*Matznetter v. Austria*) – С. 123, 124
«Меллахер та інші проти Австрії» (*Mellacher and Others v. Austria*) – С. 128, 132
«Мелонун проти Сполученого Королівства» (*Malone v. United Kingdom*) – С. 20
«Мельник проти України» (*Melnyk v. Ukraine*) – С. 41, 102
«Меньшаківа проти України» (*Menshakova v. Ukraine*) – С. 46
«Меріт проти України» (*Merit v. Ukraine*) – С. 102
«Мефтах та інші проти Франції» (*Meftah and Others v. France*) – С. 76, 78
«Мехмет Емін Юксель проти Туреччини» (*Mehmet Emin Yüksel v. Turkey*) – С. 97
«Мироненко проти України» (*Myronenko v. Ukraine*) – С. 103
«Мироненко і Мартенко проти України» (*Mironenko and Martenko v. Ukraine*) – С. 125
«Мирський проти України» (*Myrskyu v. Ukraine*) – С. 178
«Михайлюк та Петров проти України» (*Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine*) – С. 11
«Михалківа проти України» (*Mikhalkova and Others v. Ukraine*) – С. 103
«Мікулич проти Хорватії» (*Mikulić v. Croatia*) – С. 150, 151

«Мінеллі проти Швейцарії» (*Minelli v. Switzerland*) – С. 70
«Мірілашвілі проти Росії» (*Mirilashvili v. Russia*) – С. 35, 36
«Мокалалл проти України» (*Mokallal v. Ukraine*) – С. 110
«Моорен проти Німеччини» (*Mooren v. Germany*) – С. 113
«Морено Гомес проти Іспанії» (*Moreno Gomez v. Spain*) – С. 153
«Мосендз проти України» (*Mosendz v. Ukraine*) – С. 92
«Москаль проти Польщі» (*Moskal v. Poland*) – С. 136
«МПП “Голуб” проти України» (*MPP Golub v. Ukraine*) – С. 46
«Муравська проти України» (*Muravskaya v. Ukraine*) – С. 103
«Мушта проти України» (*Mushta v. Ukraine*) – С. 47
«Мюллер проти Австрії» (*Christian Muller v. Austria*) – С. 129
«Надточій проти України» (*Nadtochiy v. Ukraine*) – С. 26, 27, 75
«Нахманович проти Росії» (*Nakhmanovich v. Russia*) – С. 111
«Невмержицький проти України» (*Nevmerzhiysky v. Ukraine*) – С. 102
«Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) – С. 83, 95, 101, 125
«Нештак проти Словаччини» (*Nestak v. Slovakia*) – С. 113
«Недбала проти Польщі» (*Niedbała v. Poland*) – С. 163
«Нідерост-Губер проти Швейцарії» (*Niderost-Huber v. Switzerland*) – С. 31
«Нікітін проти Росії» (*Nikitin v. Russia*) – С. 12, 62
«Ніколова проти Болгарії» (*Nikolova v. Bulgaria*) – С. 18
«Німієць проти Німеччини» (*Niemietz v. Germany*) – С. 150, 159
«Новік проти України» (*Novik v. Ukraine*) – С. 111
«Новоселецький проти України» (*Novoseletskiy v. Ukraine*) – С. 129, 140
«Огур проти Туреччини» (*Oğur v. Turkey*) – С. 91
«Огусто проти Франції» (*Augusto c. France*) – С. 27
«Од’євр проти Франції» (*Odièvre v. France*) – С. 151
«Олег Колесник проти України» (*Oleg Kolesnik v. Ukraine*) – С. 81
«Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*) – С. 56
«Онер’їлдіз проти Туреччини» (*Öneriyıldız v. Turkey*) – С. 90, 136
«Орхан проти Туреччини» (*Orhan v. Turkey*) – С. 105
«Ошурко проти України» (*Oshurko v. Ukraine*) – С. 101
«П’єрсак проти Бельгії» (*Piersack v. Belgium*) – С. 51
«Пабла Ку проти Фінляндії» (*Pabla Ky v. Finland*) – С. 55
«Павлюлінець проти України» (*Pavlyulynets v. Ukraine*) – С. 28
«Пайн Велі Девелопмент Лтд.” та інші проти Ірландії» (*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*) – С. 129
«Пантелеєнко проти України» (*Panteleyenko v. Ukraine*) – С. 72, 73, 151, 159, 164
«Парлов-Ткалчіч проти Хорватії» (*Parlov-Tkalčić v. Croatia*) – С. 56
«Пек проти Сполученого Королівства» (*Peck v. the United Kingdom*) – С. 151
«Петра проти Румунії» (*Petra v. Romania*) – С. 16, 163

«Петровіч проти Австрії» (*Petrovič v. Austria*) – С. 183, 184, 189, 190
«Петухов проти України» (*Petukhov v. Ukraine*) – С. 95
«Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (*Pincova and Pinc v. the Czech Republic*) – С. 136
«Плонка проти Польщі» (*Płonka v. Poland*) – С. 81
«Плоський проти Польщі» (*Ploski v. Poland*) – С. 168
«Подбіельські та ППУ Полпуре проти Польщі» (*Podbielski and PPU Polpure v. Poland*) – С. 39
«Пол та Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*) – С. 90, 91
«Полонський проти Росії» (*Polonskiy v. Russia*) – С. 97, 98
«Полторацький проти України» (*Poltoratskiy v. Ukraine*) – С. 11, 15
«Попов проти Молдови» № 2 (*Popov v. Moldova № 2*) – С. 13
«Праведная проти Росії» (*Pravednaya v. Russia*) – С. 13
«Прагер та Обершлік проти Австрії» (*Prager and Oberschlick v. Austria*) – С. 171
«Прессос Компанія Нав'єра С.А.» та інші проти Бельгії» (*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*) – С. 129
«Проніна проти України» (*Pronina v. Ukraine*) – С. 62
«Райчінов проти Болгарії» (*Raichinov v. Bulgaria*) – С. 175
«Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москві проти Росії» (*Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*) – С. 119
«Рисовський проти України» (*Rysovskyy v. Ukraine*) – С. 134, 138
«Ріпан проти Австрії» (*Riepan v. Austria*) – С. 37
«Ромашов проти України» (*Romashov v. Ukraine*) – С. 44
«Ромен і Шмідт проти Люксембургу» (*Roemen and Schmit v. Luxemburg*) – С. 159
«Ротару проти Румунії» (*Rotaru v. Romania*) – С. 164
«Роу і Девіс проти Сполученого Королівства» (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*) – С. 35, 84
«Руїз-Матеоз проти Іспанії» (*Ruiz-Mateos v. Spain*) – С. 29, 34
«Руїс Торія і Хіро Балані проти Іспанії» (*Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne*) – С. 27, 60, 142
«Рябих проти Росії» (*Ryabykh v. Russia*) – С. 12, 62
«Савіні проти України» (*Saviny v. Ukraine*) – С. 144
«Савінський проти України» (*Savinskiy v. Ukraine*) – С. 12, 62
«Салапа проти Польщі» (*Sałapa v. Poland*) – С. 163
«Салман проти Туреччини» (*Salman v. Turkey*) – С. 96
«Салов проти України» (*Salov v. Ukraine*) – С. 14, 54, 102
«Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) – С. 78, 79, 81, 83
«Самардак проти України» (*Samardak v. Ukraine*) – С. 100, 101
«Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (*Sunday Times v. the United Kingdom*) – С. 14, 147, 170

«Свершов проти України» (*Svershov v. Ukraine*) – С. 111, 112
«Світлорусов проти України» (*Svetlorusov v. Ukraine*) – С. 111, 125, 126
«Свято-Михайлівська Парафія проти України» (*Svyato-Mikhailivska Parafia v. Ukraine*) – С. 146
«Сейдовіч проти Італії» (*Sejdovic v. Italy*) – С. 80
«Селістья проти Фінляндії» (*Selistö v. Finland*) – С. 171
«Селмуні проти Франції» (*Selmouni v. France*) – С. 95, 96, 99
«Сергій Волосюк проти України» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*) – С. 18, 162
«Сергій Шевченко проти України» (*Sergey Shevchenko v. Ukraine*) – С. 92, 104
«Серявін та інші проти України» (*Seryavin and Others v. Ukraine*) – С. 61, 137
«Силенок і "Техносервісплюс" проти України» (*Sylenok and TekhnoservisPlus v. Ukraine*) – С. 100
«Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» (*Silver and Others v. the United Kingdom*) – С. 16, 163
«Сірик проти України» (*Siryk v. Ukraine*) – С. 176
«Скоццарі та Джунта проти Італії» (*Scozzari & Giunta v. Italy*) – С. 43
«Смирнова проти України» (*Smirnova v. Ukraine*) – С. 38
«Смірнова проти Росії» (*Smirnova v. Russia*) – С. 15, 119, 124, 152, 165
«Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства» (*Smith and Grady v. the United Kingdom*) – С. 191
«"Совтрансавто-Холдинг" проти України» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*) – С. 9, 52, 53, 55, 130
«Сокурєнко і Стригун проти України» (*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*) – С. 50
«Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*) – С. 95, 110, 111
«Спадеа і Скалабріно проти Італії» (*Spadea and Scalabrino v. Italy*) – С. 132
«Спінов проти України» (*Spinov v. Ukraine*) – С. 100
«Спорронг і Льоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*) – С. 127, 128, 132, 133, 140
«Стаффорд проти Великої Британії» (*Stafford v. the United Kingdom*) – С. 54
«Стек та інші проти Сполученого Королівства» (*Stec and Others v. the United Kingdom*) – С. 179, 185, 193
«Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (*Steel and Others v. the United Kingdom*) – С. 126
«Стреч проти Сполученого Королівства» (*Stretch v. the United Kingdom*) – С. 122, 123, 135
«Сук проти України» (*Suk v. Ukraine*) – С. 143
«Суомінен проти Фінляндії» (*Suominen v. Finland*) – С. 60
«Суругіу проти Румунії» (*Surugiu c. Roumanie*) – С. 142
«Сюрєк проти Туреччини» (*Süreç v. Turkey*) – С. 171
«Т. проти Італії» (*T. v. Italy*) – С. 26
«Татар та Фабер проти Угорщини» (*Tatár and Fáber v. Hungary*) – С. 172

«Ташкін та інші проти Туреччини» – С. 153
«Тесленко проти України» (Teslenko v. Ukraine) – С. 101, 102
«Тімергалієв проти Росії» (Timergaliev v. Russia) – С. 77
«Тжаска проти Польщі» (Trzaska v. Poland) – С. 18
«Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece) – С. 194
«ТОВ “Базальт-Імпекс” проти України» (Bazalt Impeks, TOV v. Ukraine) – С. 50
«Тодоров проти України» (Todorov v. Ukraine) – С. 81
«Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom) – С. 14, 144
«Томазі проти Франції» (Tomasi v. France) – С. 99
«Торгейр Торгейрсон проти Ісландії» (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland) – С. 170, 173
«Тошкуце та інші проти Румунії» (Toscuta and Others v. Romania) – С. 136
«Трго проти Хорватії» (Trgo v. Croatia) – С. 136
«“Тре Тракторер Актіболар” проти Швеції» (Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden) – С. 130
«“Україна-Тюмень” проти України» (Ukraine-Tyumen v. Ukraine) – С. 131
«“Українська Прес-Група” проти України» (Ukrainian Media Group v. Ukraine) – С. 172, 174, 176
«Улькю Екінчі проти Туреччини» (Ülkü Ekinci v. Turkey) – С. 96
«Унал Текелі проти Туреччини» (Ünal Tekeli v. Turkey) – С. 179, 180
«Урбіно Родрігеш проти Португалії» (Urbino Rodrigues v. Portugal) – С. 174
«Ф.С.Б. проти Італії» (F.C.B. v. Italy) – С. 26
«Фадєєва проти Росії» (Fadeyeva v. Russia) – С. 152, 154
«Файндлей проти Великої Британії» (Findlay v. the United Kingdom) – С. 53, 54
«ФамХоанг проти Франції» (PhamHoang v. France) – С. 77
«Фельдман проти України» (Feldman v. Ukraine) – С. 168
«Фельдман проти України» (№ 2) (Feldman v. Ukraine (no. 2)) – С. 23, 167
«“Ферайнігінг Вікблад Блуф!” проти Нідерландів» (Vereniging Weekblad Bluf! c. Paus-Bas) – С. 148
«Ферантеллі та Сантанжело проти Італії» (Ferrantelli and Santangelo v. Italy) – С. 52
«Фермьойлен проти Бельгії» (Vermeulen v. Belgium) – С. 31
«Ферраціні проти Італії» (Ferrazzini v. Italy) – С. 48
«Фітт проти Сполученого Королівства» (Fitt v. the United Kingdom) – С. 35
«Фрессоз та Руар проти Франції» (Fressoaz and Roire v. France) – С. 147, 148, 174
«Фрідлендер проти Франції» (Frydlender v. France) – С. 119
«Хайло проти України» (Khaylo v. Ukraine) – С. 103
«Хайредінов проти України» (Khayredinov v. Ukraine) – С. 113
«Ханжевачкі проти Хорватії» (Hanzevacki v. Croatia) – С. 76
«Харченко проти України» (Kharchenko v. Ukraine) – С. 108, 111, 120

«Хенрик Урбан та Ришжард Урбан проти Польщі» (Henryk Urban and Ryszard v. Poland) – С. 55

«Хеттон та інші проти Сполученого Королівства» (Hatton and Others v. the United Kingdom) – С. 152, 153

«Христов проти України» (Khristov v. Ukraine) – С. 11, 63, 134

«Худобін проти Росії» (Khudobin v. Russia) – С. 18

«Худойоров проти Росії» (Khudoiyorov v. Russia) – С. 109, 111

«Хужин та інші проти Росії» (Khuzhin and Others v. Russia) – С. 68, 70

«Хуліо Боу Жиберт та Ель Хозар і ля Мода проти Іспанії» (Julio Bou Gibert and El Hogar Y La Moda J. A. X. A. v. Spain) – С. 50

«Церква села Сосулівка проти України» (Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine) – С. 48

«Цфайо проти Сполученого Королівства» (Tsfayo v. the United Kingdom) – С. 58

«Чанєв проти України» (Chanyev v. Ukraine) – С. 126

«Чемодуров проти Росії» (Chemodurov v. Russia) – С. 174

«Чуйкіна проти України» (Chuykina v. Ukraine) – С. 45

«Чюлла проти Італії» (Ciulla v. Italy) – С. 122

«Шабельник проти України» (Shabelnik v. Ukraine) – С. 75, 76, 77, 79

«Шагін проти України» (Shagin v. Ukraine) – С. 70

«Шалімов проти України» (Shalimov v. Ukraine) – С. 24

«Шарзах та “Ньюс Ферлагсгешельшафт” проти Австрії» – С. 174

«Шассанью та інші проти Франції» (Chassagnou and Others v. France) – С. 132

«Швидка проти України» (Shvydka v. Ukraine) – С. 173, 177

«Шенк проти Швейцарії» (Schenk v. Switzerland) – С. 32, 34

«Штегмюллер проти Австрії» (Stögmüller v. Austria) – С. 123

«Шувалов проти Естонії» (Shuvalov v. Estonia) – С. 71

«Шулер-Цграттен проти Швейцарії» (Schuler-Zgraggen v. Switzerland) – С. 33, 180

«Ювіз проти Франції» (Huvig v. France) – С. 16, 23

«Юрій Ілларіонович Цокін проти України» (Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukraine) – С. 106

«Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine) – С. 42, 45

«Ягчі і Саргін проти Туреччини» (Yagci and Sargin v. Turkey) – С. 123

«Яременко проти України» (Yaremenko v. Ukraine) – С. 80, 104

«Ясіуньєне проти Литви» (Jasiūnienė v. Lithuania) – С. 129, 135

«В. проти Франції» (B. v. France) – С. 151

«Brulla Gomez de la Torre v. Spain» – С. 41, 46

«D. G. проти Ірландії» (D. G. v. Ireland) – С. 117

«De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium» – С. 125

«Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands» – С. 25

«E. G. проти Польщі» (E. G. v. Poland) – С. 44

«“East/West Alliance Limited” проти України» – 143

«Guérin v. France» – C. 40
«Helmers v. Sweden» – C. 40
«Lars Bramelid and Anne-Marie Malmström v. Sweden» – C. 130
«Levages Prestations Services v. France» – C. 41
«Megadat.com S.r.l. проти Молдови» (Megadat.com S.r.l. v. Moldova) – C. 136
«Miragall Escolano and others v. Spain» – C. 40
«Monnell and Morris v. the United Kingdom» – C. 40
«Nachova and Others v. Bulgaria» – C. 92
«Osu v. Italy» – C. 41
«Pérez de Rada Cavanilles v. Spain» – C. 40
«S. v. the United Kingdom» – C. 130
«S. і Марпер проти Сполученого Королівства» (S. and Marper v. the United Kingdom) – C. 43
«Sidiropoulos and Other v. Greece» – C. 146
«Vorobyeva v. Ukraine» – C. 41
«W. проти Швейцарії» – C. 123, 124
«X та Y проти Нідерландів» (X and Y v. the Netherlands) – C. 151

