



О. А. Шаповалова

головний редактор науково-практичного юридичного журналу «Судова практика», суддя Верховного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ПОЛОЖЕНЬ СТ. 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване ст. 29 Конституції України, є одним із найбільш вагомих та значущих прав людини [1]. Згідно з положеннями, задекларованими у цій конституційній нормі, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, що встановлені законом. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Тримання особи під вартою застосовується лише як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Зміст зазначеної конституційної норми відповідає положенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2], згода на обов'язковість якої була надана Верховною Радою України і яка на цей час є частиною національного законодавства України.

Згідно з п. 1 ст. 5 Конвенції кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- с) законний арешт або затримання особи, здійснені 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;
- д) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;
- е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- ф) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Відповідно до п. 2 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

Пунктом 3 ст. 5 Конвенції передбачається, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання.

У п. 4 ст. 5 Конвенції кожному, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, надано право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Пунктом 5 ст. 5 Конвенції гарантується, що кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

З приєднанням України до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, або, як її ще називають, до Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), кількість звернень наших громадян до Європейського суду з прав людини з приводу порушень тих чи інших конвенційних норм неухильно зростає. Відповідно до статистичних даних Європейського суду, станом на 30 червня 2014 р. загальна кількість звернень від громадян України становила 16 150 скарг або 19 % від загальної кількості заяв, які надійшли до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) [3]. Це свідчить про високу активність наших громадян і їхню

обізнаність у своїх правах і способах їх захисту та одночасно покладає значну відповідальність на правозастосовні органи у питаннях забезпечення дотримання прав наших громадян.

Подібний висновок впливає і зі статистичних даних ЄСПЛ щодо кількості рішень, постановлених проти України. Загальна кількість рішень, ухвалених у 2013 р. Європейським судом з прав людини, становить 916, з них 13 рішень ухвалено Великою палатою. У більшості розглянутих справ, тобто у 797 випадках, що становить 87 % від загальної кількості постановлених рішень, Євросудом встановлено щонайменше одне порушення Конвенції. Щодо України у 2013 р. було постановлено 69 рішень; це четвертий показник серед усіх країн, які приєдналися до Європейської конвенції з прав людини. Перше місце у цій негативній статистиці посідає Російська Федерація – кожне сьоме рішення ЄСПЛ стосувалося саме цієї країни. Зі 129 рішень (14 % усіх рішень) у 119 було встановлено щонайменше одне порушення. Усього Європейським судом з моменту приєднання України до Конвенції і до кінця 2013 р. було постановлено 962 рішення щодо України. Лише у 9 з них не було встановлено порушень Конвенції [4].

Найбільшу кількість порушень у рішеннях щодо України зафіксовано за статтями 3 та 5 Конвенції. Зокрема, за ст. 5 Конвенції у 2013 р. було визнано порушення права на свободу та особисту недоторканність з боку України у 28 випадках. Констатуючи факти порушень ст. 5 з боку нашої держави у справі «Харченко проти України» (рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 р., § 98), Європейський суд з прав людини зробив доволі сумний висновок, що ці порушення можна визначити як такі, що постійно констатуються Судом у справах проти України, тобто мають системний характер [5]. Така увага Європейського суду до дотримання державами-учасниками права на свободу та особисту недоторканність носить не випадковий характер: у справі «Медведев та інші проти Франції» (рішення ЄСПЛ від 29 березня 2010 р., § 76) Європейський суд з прав людини підкреслив, що право на свободу та особисту недоторканність, за змістом Конвенції, має найважливіше значення у демократичному суспільстві [6].

Слід зазначити, що переважна більшість справ за ст. 5 ЄКПЛ, рішення по яких були ухвалені Європейським судом, розглядалася національними судами по суті за часи дії КПК України 1960 р., тобто кодексу радянської та пострадянської епохи. 13 квітня 2011 р. Верховною Радою України було прийнято новий КПК України, основні положення якого набрали чинності з 20 листопада 2011 р. Загальна концепція нового КПК полягала у забезпеченні верховенства права та спрямованості кодексу на дотримання прав людини і громадянина у кримінальному провадженні. Вперше у кодексі зазначалося, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 8 КПК України) [7].

З того моменту минуло майже два роки. За цей строк вже напрацьовано певну судову практику, завдяки якій стає очевидним, що новий КПК у порівнянні зі старим кримінально-процесуальним законодавством має значні переваги. Водночас практичне застосування положень нового КПК висвітлює й

окремі його недоліки, показує нечіткість, розпливчатість його окремих норм, що призводить до різного їх бачення юристами-практиками і, відповідно, до різного їх застосування. Тому для всіх учасників кримінального провадження є надзвичайно важливим вміти тлумачити норми Європейської конвенції крізь призму рішень Європейського суду з прав людини.

У цьому аспекті для правильного застосування положень ст. 5 Європейської конвенції дуже показовим є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тимошенко проти України» (заява № 49872/11) [8]. Певні порушення ст. 5 ЄКПЛ, які були встановлені Судом у цій справі, навіть незважаючи на те, що з прийняттям нового КПК низка прогалин у національному законодавстві вже була усунута, дають підстави для висновку про необхідність подальшого вдосконалення кримінальних процесуальних норм та беззаперечного врахування доводів Суду у судовій практиці.

Як вбачається зі згаданого рішення, заявниця, зокрема, стверджувала, що тримання її під вартою було свавільним та несумісним з цілями п. 1 ст. 5 Конвенції. Її доводи щодо порушень п. 1 ст. 5 полягали у такому:

- попереднє ув'язнення, якому вона була піддана, мало місце на невизначений строк;

- при позбавленні її права на особисту свободу не було свідчень існування ризику її переховування від правосуддя, виявленого або під час національного провадження, або під час провадження у суді;

- не існувало ризику того, що вона здійснюватиме незаконну діяльність, в якій її обвинувачували, оскільки обвинувачення щодо неї стосувались її діяльності на посаді прем'єр-міністра, яку вона припинила обіймати задовго до того, як було порушено зазначену кримінальну справу;

- національні суди на жодній стадії провадження не розглядали можливість застосування менш жорсткого запобіжного заходу як альтернативи триманню її під вартою (§ 252–257).

Уряд заперечував проти доводів заявниці.

Приймаючи рішення, Європейський суд перш за все ще раз наголосив на тому, що ст. 5 Конвенції втілює основоположне право людини, а саме — захист особи від свавільного втручання держави у її право на свободу (§ 262).

З'ясовуючи питання щодо законності тримання під вартою заявниці, Суд підкреслив, що не обмежується проголошеними видимими цілями взяття та тримання під вартою, про які йдеться, але також розглядає істинні наміри та цілі, що стоять за ними (§ 263). Такі доводи Суду дають підстави для висновку про те, що національним судам при вирішенні питання щодо взяття особи під варту або продовження строків її тримання під вартою слід виходити не суто з формально-правової точки зору, але й, для того щоб з'ясувати істинні наміри та цілі, враховувати фактичні обставини, які слугували підставами для внесення такого подання.

На жаль, як свідчить судова практика, дуже часто національні суди ставляться до зазначених питань формально. Так, суддею Радомишльського районного суду Житомирської області у справі № 1-кп/289/22/14 прийнято рішення

про продовження строку тримання під вартою Особи_2, яка притягалася до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 185 КК України. Як вбачається зі змісту цього судового рішення, на час досудового розслідування 4 грудня 2013 р. Особі_2 було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, строк застосування якого закінчується 2 лютого 2014 р. На час розгляду справи в судовому засіданні строк тримання під вартою обвинуваченого закінчився, однак завершити кримінальне провадження не було можливим. Посилаючись на положення ч. 3 ст. 331 КПК України, суд зазначив, що незалежно від наявності клопотань зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Прокурор у судовому засіданні висловила думку про доцільність продовження строку тримання під вартою обвинуваченому, оскільки, на її думку, жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. Суд, заслухавши думку прокурора та дослідивши матеріали кримінального провадження, дійшов висновку про доцільність продовження тримання Особи_2 під вартою, виходячи при цьому з необхідності уникнення ризиків, визначених ст. 177 КПК України, із ступеня тяжкості інкримінованого злочину, а також беручи до уваги ту обставину, що підстави, за яких судом було обрано обвинуваченому запобіжний захід у вигляді взяття під варту, не відпали, докази в судовому засіданні не перевірені в повному обсязі [9].

При цьому із судового рішення не вбачається, що були з'ясовані конкретні обставини, з яких, на думку суду, виникла необхідність продовження строків тримання Особи_2 під вартою. З тексту рішення суду не зрозуміло, чи була взагалі опитана Особа_2 з приводу продовження її тримання під вартою та яким конкретно ризикам запобігав суд, продовжуючи строк тримання під вартою цієї особи.

У рішенні по справі «Тимошенко проти України» привертає до себе увагу також теза Суду про те, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливо, щоб було дотримано загального принципу юридичної визначеності. Отже, важливо, щоб умови, за яких відповідно до національного законодавства здійснюється позбавлення свободи, були чітко сформульовані, та щоб застосування цього законодавства було передбачуваним тією мірою, щоб воно відповідало стандарту «законності», передбаченому Конвенцією — стандарту, що вимагає, щоб усе законодавство було сформульовано з достатньою точністю для того, щоб надати особі можливість — за потреби, за відповідної консультації — передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою її дія» (§ 264).

Оскільки Європейський суд з прав людини неодноразово зауважував на необхідності дотримання країнами — учасницями Конвенції принципу правової визначеності, то при прийнятті нового кримінального процесуального законодавства в певному розумінні такі доводи Суду були враховані законодавцем. У КПК України 2011 р., у ст. 177, більш чітко, ніж це було за часів дії старого

КПК, визначені мета і підстави застосування запобіжних заходів. Згідно з цією нормою метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується затримана особа.

Частиною 2 ст. 177 КПК України передбачається підстава застосування запобіжного заходу, до якої належить наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті.

Проте навіть зазначення в законі про необхідність визначення мети та підстави застосування запобіжних заходів, у тому числі й тримання під вартою особи, все одно залишає певний простір для розсуду суду або судді, який приймає таке рішення. Тому національним судам для правильного використання меж суддівського розсуду необхідно враховувати ще один аргумент, наведений у рішенні ЄСПЛ по справі «Тимошенко проти України»: «Для того щоб позбавлення свободи вважалося несвавільним у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції, самого факту, що цей захід застосовується згідно з національним законодавством, що відповідає вищезазначеним стандартам, ще недостатньо — він також повинен бути необхідним за даних обставин» (§ 265).

Вивчення судової практики свідчить про те, що ці вимоги не завжди враховуються судами, а тримання особи під вартою недостатньо переконливо обґрунтовується у судових рішеннях; його необхідність і доцільність, по суті, не перевіряється.

Так, ухвалою Балаклійського районного суду Харківської області у справі № 610/665/14-к обвинуваченому Особі_3 за клопотанням прокурора продовжено запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк 2 місяці. З ухвали суду вбачається, що прокурор обґрунтовував клопотання тим, що Особа_3 обвинувачується у вчиненні особливо тяжкого злочину; крім того, необхідно допитати усіх свідків та вивчити докази по справі. Також прокурор зазначав, що будь-яких змін з часу обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не відбулося. Обвинувачений просив змінити запобіжний захід з тримання під вартою на інший, не пов'язаний з триманням під вартою, зазначивши, що має постійне місце мешкання. Захисник підтримав позицію обвинуваченого і зазначив, що запобіжний захід обрано обвинуваченому без урахування всіх обставин, у зв'язку з чим він вважав за можливе застосувати до Особи_3 інший запобіжний

захід, не пов'язаний з триманням під вартою. Суд дійшов висновку про необхідність продовження Особі_3 строку тримання під вартою ще на 2 місяці. При цьому аргументи суду зводилися до такого: «Враховуючи, що на даний час судове провадження не закінчено, допитані не всі свідки, а також оцінивши в сукупності всі обставини, на які посилаються сторони кримінального провадження, в тому числі передбачені ст. 178 КПК України, суд доходить висновку про доцільність продовження тримання обвинуваченого під вартою» [10].

В ухвалі суду навіть не зазначено, у вчиненні якого злочину обвинувачується Особа_3. Що ж стосується об'єктивної необхідності у продовженні строку тримання під вартою за конкретних обставин — в ухвалі взагалі не наведено будь-яких аргументів: яким чином Особа_3 може перешкодити подальшому розгляду справи по суті та допиту свідків та які конкретно ризики зберігаються для того, щоб прийняти рішення про подальше тримання цієї особи під вартою. Це знов-таки свідчить про формалізований підхід до питань, пов'язаних із забезпеченням права на свободу, і недостатнє врахування національними судами практики Європейського суду з прав людини, хоча в рішенні по справі «Тимошенко проти України», аналізуючи постанову суду про взяття заявниці під варту, як і в багатьох інших рішеннях, Європейський суд чітко зазначив, що «відповідно до висунутих щодо неї причин взяття її під варту не вбачається жодного ризику ухилення заявниці від правосуддя» (§ 269).

Дуже важливою у цьому рішенні ЄСПЛ є теза, що «обґрунтування будь-якого періоду позбавлення свободи — незалежно від того, наскільки коротким він є — повинно бути переконливо доведено державними органами» (§ 266).

Далеко не завжди такої позиції дотримуються національні суди. Так, у справі № 398/3738/13-к Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області, розглянувши кримінальне провадження щодо Особи_2 за обвинуваченням за ч. 1 ст. 152, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК України, продовжив цій особі строк тримання під вартою до 60 днів. Як вбачається з ухвали суду, про переконливість доведення державними органами подальшого позбавлення свободи Особи_2 в ній не йдеться, оскільки в ухвалі взагалі відсутні будь-які аргументи, що, незважаючи на обвинувачення особи у тяжких та особливо тяжких злочинах, свідчили би про необхідність продовження її строку тримання під вартою: «17 грудня 2013 р. закінчується строк тримання під вартою Особи_2, тому необхідно продовжити строк тримання під вартою обвинуваченого на 60 днів, оскільки підстав для зміни запобіжного заходу не вбачається».

Згідно з ч. 3 ст. 331 КПК України до спливу продовженого строку суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершено до його спливу.

Заслухавши думку прокурора та захисника з приводу продовження строку тримання під вартою обвинуваченого на 60 днів, суд вважає за необхідне продовжити Особі_2 тримання під вартою» [11].

Наведене судове рішення показує, що інколи національні суди продовжують особам, які тримаються під вартою, дію цього запобіжного заходу майже

автоматично. Але автоматичне продовження заходів забезпечення кримінального провадження і особливо – запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не відповідає принципу верховенства права, задекларованому у ст. 8 КПК України, який повинен застосовуватися з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. При цьому суди не беруть до уваги, що законодавець висуває жорсткі вимоги до запобіжних заходів як одного з видів заходів забезпечення кримінального провадження. У ч. 3 ст. 199 КПК України, у якій ідеться про порядок продовження строку тримання під вартою, зокрема, зазначається, що клопотання про продовження строку тримання під вартою повинно містити *виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою*.

Отже, для того щоб досягти однієї із найважливіших засад кримінального провадження, задекларованих у статтях 7 та 8 КПК України, національним судам слід не лише приділяти увагу вивченню нового кримінального процесуального законодавства, а й бути добре обізнаними у практиці Європейського суду з прав людини, без чого практично неможливо забезпечити дотримання гарантованих Європейською конвенцією прав людини і, зокрема, такого важливого права, як право особи на свободу та особисту недоторканність.

Використані матеріали

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. European Court of Human Rights/ Statistics [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2014_BIL.pdf
4. Council of Europe: Human Rights Education for Legal Professionals [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helpcoe.org/news/2013-рік-статистика-рішень-еспл-щодо-україни>
5. *Справа «Харченко проти України» (заява № 40107/02)*; Європейський суд з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_662
6. *Case of Medvedyev and Others v. France (Application № 3394/03)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97979#{"itemid":\["001-97979"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97979#{)
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2013 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
8. *Справа «Тимошенко проти України» (заява № 49872/11)*; Європейський суд з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_924
9. Єдиний державний реєстр судових рішень, рішення № 36833659 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36833659>
10. Єдиний державний реєстр судових рішень, рішення № 37965050 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37965050>
11. Єдиний державний реєстр судових рішень, рішення № 36951364 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36951364>