



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА «РУСЛАН ЯКОВЕНКО ПРОТИ УКРАЇНИ»
(CASE OF RUSLAN YAKOVENKO v. UKRAINE)**

(Заява № 5425/11)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

4 червня 2015 року

ОСТАТОЧНЕ

04/09/2015

Це рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Руслан Яковенко проти України»

Європейський суд з прав людини (П'ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

Марк Віллігер (*Mark Villiger*), Голова,
Ангеліка Нуссбергер (*Angelika Nußberger*),
Боштьян М. Зупанчіч (*Boštjan M. Zupančič*),
Ганна Юдківська (*Ganna Yudkivska*),
Вінсент А. Де Гаetano (*Vincent A. De Gaetano*),
Андре Потоцький (*André Potocki*),
Алеш Пейхал (*Aleš Pejchal*), судді,

та Мілан Блашко (*Milan Blaško*), заступник Секретаря секції,
після обговорення за зачиненими дверима 21 квітня 2015 року
постановляє таке рішення, що було ухвалено у той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою (№ 5425/11), яку 17 січня 2011 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянин України, пан Руслан Анатолійович Яковенко (далі – заявник).

2. Інтереси заявника представляв пан Левицький О.В., юрист, який практикує у м. Київ. Уряд України (далі – Уряд) представляв його Уповноважений, на той час – пан Назар Кульчицький.

3. Заявник скаржився на незаконність тримання його під вартою та порушення права на подання апеляційної скарги у кримінальному провадженні.

4. 12 грудня 2012 року про заяву було повідомлено Уряд.

ФАКТИ**I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

5. Заявник народився у 1979 році та проживає у с. Королівка Київської області.

6. 12 липня 2010 року Білоцерківський міськрайонний суд (далі – Білоцерківський суд) визнав заявника винним у завданні 12 березня 2006 року тяжких тілесних ушкоджень пану Н. Хоча за цей злочин було передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком від п'яти до восьми років, суд вирішив, що до заявника можна застосувати

більш м'яке покарання. Зокрема суд звернув увагу на те, що заявник визнав себе винним та розкаявся. Відповідно, суд призначив заявникові покарання у вигляді позбавлення волі строком на чотири роки та сім місяців. Суд також вирішив зарахувати йому в строк відбування покарання час перебування заявника під вартою в межах провадження в іншій кримінальній справі з 20 жовтня 2005 року до 3 травня 2006 року (шість місяців та чотирнадцять днів). Насамкінець, суд зазначив, що, призначаючи заявнику покарання, він зважав на те, що «у зв'язку зі скасуванням попередніх вироків [заявник] увесь час, а саме більше 4 років, знаходиться в умовах камерного типу, що значно тяжчі за перебування в колонії». Додаткові відомості про згадане попереднє тримання заявника під вартою або про інші кримінальні справи щодо нього чи про скасовані вирoki відсутні.

7. У резолютивній частині вироку Білоцерківський суд також залишив обраний заявникові запобіжний захід у вигляді тримання під вартою у слідчому ізоляторі (СІЗО) без змін до набрання вирокom законної сили. Суд також зазначив, що вирок може бути оскаржений впродовж п'ятнадцяти діб з дня його оголошення.

8. 15 липня 2010 року строк відбування заявником покарання закінчився, і він звернувся до адміністрації СІЗО з клопотанням про звільнення його з-під варти. Його клопотання було залишено без задоволення. Проте того ж дня адміністрація СІЗО звернулася до Білоцерківського суду із запитом щодо звільнення заявника з-під варти під підписку про невиїзд, зважаючи на те, що він повністю відбув призначене покарання. Відповіді адміністрація СІЗО не отримала.

9. 19 липня 2010 року захисник заявника знову звернувся до адміністрації СІЗО з клопотанням про негайне звільнення заявника з-під варти. Захисник, зокрема, стверджував про відсутність будь-яких підстав для продовжуваного тримання його підзахисного під вартою. Копію цього документа він також надіслав до прокуратури Київської області.

10. 27 липня 2010 року закінчився п'ятнадцятиденний строк оскарження вироку від 12 липня 2010 року і за відсутності будь-яких скарг він набрав законної сили.

11. Того ж дня адміністрація СІЗО листом повідомила захисника заявника, що вона не може звільнити заявника з-під варти, доки не буде змінено обраний йому запобіжний захід або вирок не набере законної сили. У повідомленні зазначалося, що у будь-якому разі саме Білоцерківський суд має санкціонувати звільнення заявника з-під варти.

12. 29 липня 2010 року СІЗО отримало розпорядження суду про виконання вироку, що набрав законної сили, і заявника було звільнено з-під варти.

13. 5 серпня 2010 року у відповідь на скарги захисника заявника щодо звільнення заявника з-під варти із затримкою Державний департамент з питань виконання покарань у своєму листі зазначив, що порушення положень Кримінально-процесуального кодексу України не було.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО, ЧИННЕ СТАНОМ НА ЧАС ПОДІЙ

A. Кримінально-процесуальний кодекс України (1960 р.)

14. Стаття 148 Кодексу визначає мету і підстави застосування запобіжних заходів. У ній, зокрема, зазначено, що запобіжні заходи застосовуються за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний або засуджений буде намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність.

15. На стадії судового провадження особа, взята під варту, може бути звільнена з-під варти лише на підставі відповідного рішення судді або суду (стаття 165). У статті 165 Кодексу також зазначено, що запобіжний захід скасовується або змінюється, коли відпаде необхідність у ньому або в раніше обраному запобіжному заході.

16. Хоча під час досудового слідства особа, взята під варту, має бути негайно звільнена адміністрацією відповідного місця досудового ув'язнення, якщо строк тримання її під вартою закінчився і станом на цей день не надійшла постанова про продовження строку тримання під вартою (останній пункт статті 156), жодних подібних положень стосовно звільнення особи, взятої під варту, на стадії судового провадження не існувало.

17. Стаття 274 Кодексу стосувалася обрання, скасування або зміни запобіжного заходу в суді. Вона зобов'язувала суд керуватися відповідними положеннями глави 13 Кодексу («Запобіжні заходи» – Статті 148 - 165³).

18. Стаття 324 Кодексу вимагала, щоб суд, який постановляє вирок, вирішував, зокрема, який запобіжний захід слід обрати щодо підсудного до набрання вироком законної сили.

19. Стаття 343 Кодексу по суті повторювала вищенаведене положення, а також визначала, що суд може обрати щодо підсудного запобіжний захід у вигляді взяття під варту лише за наявності підстав, зазначених у положеннях глави 13 Кодексу.

20. У статті 358 Кодексу зазначалися питання, які апеляційний суд може розглядати під час попереднього розгляду справи. Він міг

вирішувати, зокрема, питання щодо зміни, скасування або обрання підсудному запобіжного заходу.

21. Згідно зі статтею 401 Кодексу вирок набирає законної сили, якщо його не було оскаржено впродовж встановленого законом строку (п'ятнадцять діб – стаття 349 Кодексу). Якщо вирок було оскаржено, то він (якщо його не скасовано) набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Виправдувальний вирок або вирок, що звільняє підсудного від покарання, мав виконуватися негайно, тоді як обвинувальний вирок мав виконуватися після набрання ним законної сили. Статтею 404 Кодексу передбачено, що суд, який постановив вирок, мав надіслати його для виконання не пізніше як через три доби з дня набрання ним законної сили.

В. Цивільний кодекс (2003 р.)

22. Стаття 1176 Кодексу покладає на державу обов'язок відшкодувати у повному обсязі «шкоду, завдану фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою [або] незаконного затримання ... незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду» (частина 1). У ній також вказано, що «право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, виникає у випадках, передбачених законом» (частина 2).

С. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» 1994 року (далі – Закон про порядок відшкодування)

23. Згідно зі статтею 1 особа має право на відшкодування шкоди, завданої, зокрема, внаслідок незаконного засудження, незаконного пред'явлення обвинувачення, незаконного взяття і тримання під вартою. У зазначених випадках шкода відшкодовується незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

24. У статті 2 зазначено випадки, коли виникає право на відшкодування. Серед них містяться такі: (1) постановлення виправдувального вироку суду; (1¹) встановлення у рішенні суду, зокрема, факту незаконного взяття і тримання під вартою; та (2) закриття кримінальної справи за відсутністю у діянні особи складу злочину або недоведеністю її участі у вчиненні злочину.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

25. Заявник скаржився, що його тримання під вартою з 15 до 29 липня 2010 року було незаконним. Він посилався на пункт 1 статті 5 Конвенції, у відповідній частині якого зазначено таке:

«1. 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;

...

(с) 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;

...»

A. Прийнятність

1. Вичерпання національних засобів юридичного захисту

(а) Доводи сторін

26. Уряд стверджував, що заявник не дотримався правила вичерпання національних засобів юридичного захисту. Уряд зазначав, що тримання заявника під вартою з 15 до 29 липня 2010 року дійсно було безпідставним. Посилаючись на статтю 1176 Цивільного кодексу України (див. пункт 22), Уряд стверджував, що у заявника була можливість вимагати відшкодування шкоди, але він не вичерпав цей засіб юридичного захисту.

27. Заявник не погодився з цим. Зокрема, він стверджував, що для того, щоб у його випадку засіб юридичного захисту був ефективним, він мав бути здатним забезпечити його негайне звільнення, як тільки закінчився строк відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Заявник зазначив, що він звертався до адміністрації СІЗО та органів прокуратури з клопотаннями про звільнення. Проте адміністрація СІЗО вважала це неможливим, доки вирок не набере законної сили. Що стосується прокуратури, то вона взагалі не вважала за необхідне втручатися.

(b) Оцінка Суду*(i) Загальні принципи практики Суду*

28. Суд зазначає, що правило вичерпання національних засобів юридичного захисту ґрунтується на відображеному у статті 13 Конвенції припущенні (з яким воно тісно пов'язано) про наявність в національній правовій системі ефективного засобу юридичного захисту, який може по суті врегулювати небезпідставну скаргу за Конвенцією та забезпечити належне відшкодування. Таким чином, це є важливим аспектом принципу субсидіарності конвенційного механізму захисту прав щодо національних систем гарантування прав людини (див. рішення у справі «Анан'єв та інші проти Росії» (*Ananyev and Others v. Russia*), заяви № 42525/07 та № 60800/08, п. 93, від 10 січня 2012 року, з подальшими посиланнями).

29. Від заявника зазвичай лише вимагається скористатися національними засобами юридичного захисту, які є доступними і достатніми для надання відшкодування у зв'язку із стверджуваними порушеннями. Такі засоби юридичного захисту мають реально існувати як в теорії, так і на практиці, оскільки в іншому випадку їм бракуватиме належної доступності та ефективності. Уряд, який стверджує про невичерпання засобу юридичного захисту, повинен переконати Суд, що відповідний засіб захисту, про який йдеться, був доступним, міг забезпечити задоволення скарг заявника та мав достатні шанси на успіх. Проте, якщо обов'язок стосовно тягара доведення було виконано, тоді заявник, у свою чергу, повинен довести, що зазначений Урядом засіб юридичного захисту було фактично вичерпано або що він з певних причин є неадекватним і неефективним у його справі, або існують особливі обставини, які виправдовують недотримання вимоги щодо їх використання (див., наприклад, рішення у справі «Мельник проти України» (*Melnik v. Ukraine*), зава № 72286/01, п. 67, від 28 березня 2006 року).

30. Суд також зазначає, що коли розглядається порушення пункту 1 статті 5 Конвенції, то пункти 4 та 5 статті 5 Конвенції становлять спеціальні норми (*leges specials*) по відношенню до більш загальних вимог статті 13 Конвенції (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Светослав Дімітров проти Болгарії» (*Svetoslav Dimitrov v. Bulgaria*), заява № 55861/00, від 9 травня 2006 року). Відповідно, щоб вирішити, чи мав заявник вичерпати національний засіб юридичного захисту у зв'язку зі своєю скаргою за пунктом 1 статті 5 Конвенції, Суд має визначити ефективність цього засобу юридичного захисту з точки зору вищезазначених положень.

(ii) *Наявність превентивного засобу юридичного захисту відповідно до пункту 4 статті 5 Конвенції*

31. Суд зауважує, що, починаючи з дати постановлення вироку, навіть якщо лише судом першої інстанції, підсудний перебуває під вартою «після засудження компетентним судом» у розумінні підпункту «а» пункту 1 статті 5 (для більш детального розгляду відповідних принципів, встановлених практикою Суду, див. пункти 46-51).

32. У своїй практиці Суд постановляв, що у такому випадку судовий контроль за позбавленням свободи, що вимагається згідно з пунктом 4 статті 5 Конвенції, вважається вже інкорпорованим у постановлений вирок та призначене покарання. Проте, коли виникають нові питання щодо законності такого тримання під вартою, знову застосовується пункт 4 статті 5 Конвенції (див., у якості нещодавнього джерела, рішення у справі «Стоїчков проти Болгарії» (*Stoichkov v. Bulgaria*), заява № 9808/02, пп. 64 та 65, від 24 березня 2005 року, з подальшими посиланнями).

33. Суд погоджується з тим, що у цій справі нове для заявника питання щодо законності тримання його під вартою з'явилося, коли строк відбування покарання у вигляді позбавлення волі закінчився, але його не було звільнено. На цій стадії у нього не було можливості ініціювати судове провадження, за допомогою якого можна було б оперативно вирішити питання щодо законності подальшого тримання його під вартою і за результатами якого було б ухвалено рішення про його звільнення. Отже, справа вже не розглядалася судом першої інстанції. Що стосується звичайної апеляційної скарги, то її розгляд явно тривав би довше, ніж період тримання заявника під вартою, щодо якого він скаржився (дванадцять днів). Більше того, не можна виключати ймовірність того, що подання апеляційної скарги призвело б до продовження строку тримання заявника під вартою в якості запобіжного заходу до набрання вироком законної сили. Проте це питання більш детально аналізуватиметься нижче.

34. Що стосується скарг заявника, поданих до адміністрації СІЗО та органів прокуратури, то ці органи не є «судом» у розумінні пункту 4 статті 5 Конвенції.

35. Із цього випливає, що ефективних національних засобів юридичного захисту, які заявник мав вичерпати для припинення стверджуваного порушення пункту 1 статті 5 Конвенції, не існувало.

(iii) *Наявність компенсаційних засобів юридичного захисту відповідно до пункту 5 статті 5 Конвенції*

36. Суд повторює, що пункт 5 статті 5 дотримано, коли існує можливість отримати відшкодування за позбавлення свободи, здійснене з порушенням пунктів 1, 2, 3 або 4 статті 5 Конвенції, якщо

таке позбавлення було встановлено або національним органом, або Судом. Ефективне здійснення права на відшкодування, гарантоване пунктом 5 статті 5 Конвенції, повинно забезпечуватись із достатнім рівнем достовірності (див. рішення у справі «Лобанов проти Росії» (*Lobanov v. Russia*), заява № 16159/03, п. 54, від 16 жовтня 2008 року, з подальшими посиланнями).

37. Суд зауважує, що у цій справі Уряд у своїх запереченнях обмежився твердженням, що тримання заявника під вартою було безпідставним і він міг вимагати відшкодування шкоди згідно зі статтею 1176 Цивільного кодексу України. Проте Суд зазначає, що зазначене положення викладено у доволі загальних формулюваннях: воно не встановлює правові підстави подання вимоги про відшкодування шкоди та не передбачає конкретних механізмів або порядку. Натомість стаття 1176 Цивільного кодексу України відсилає до окремого закону, що регулює ці питання. Видається, що застосовним є саме спеціальний закон щодо відшкодування (див. пункти 23 та 24). У своїх зауваженнях Уряд не посилався на цей закон. Уряд також не вказав, яке саме положення національного законодавства тримання заявника під вартою порушило. Уряд також не навів жодної відповідної національної судової практики з цього приводу. Тому залишається незрозумілим, на яких саме підставах та за допомогою яких механізмів заявник міг на національному рівні отримати судові рішення про те, що тримання його під вартою було незаконним, і міг вимагати відшкодування завданої у зв'язку з цим шкоди.

38. За таких обставин Суд не переконаний доводами Уряду про те, що вказаний Урядом засіб юридичного захисту був ефективним і заявник мав його вичерпати.

(iv) Висновок

39. З огляду на вищезазначені міркування Суд доходить висновку, що заявник не мав у своєму розпорядженні жодного ефективного засобу юридичного захисту, щоб вичерпати його у зв'язку зі своєю скаргою за пунктом 1 статті 5 Конвенції. Тому Суд відхиляє заперечення Уряду щодо цього.

2. Інші питання щодо прийнятності

40. Суд також зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у розумінні підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції. Вона також не є непринятною за будь-яких інших підстав. Тому вона має бути визнана прийнятною.

В. Суть

1. Доводи сторін

41. Заявник стверджував, що тримання його під вартою з 15 до 29 липня 2010 року було безпідставним, а отже суперечило пункту 1 статті 5 Конвенції.

42. У своїх зауваженнях щодо прийнятності цієї заяви (див. пункт 26) Уряд погодився із заявником з приводу цього питання. Проте Уряд не надав жодних зауважень щодо суті заяви.

2. Оцінка Суду

43. Суд вважає, що для аналізу тримання заявника під вартою його слід розділити на два чітко окреслених періоди:

(1) з 15 до 27 липня 2010 року, тобто після оголошення вироку судом першої інстанції і до набрання ним законної сили; та

(2) впродовж наступних двох днів, з 27 до 29 липня 2010 року – часу, який знадобився органам влади для завершення усіх адміністративних формальностей для звільнення заявника після набрання вироком суду першої інстанції законної сили.

44. Суд окремо розглядатиме відповідність кожного вищезазначеного періоду тримання заявника під вартою положенням пункту 1 статті 5 Конвенції.

(а) Тримання заявника під вартою з 15 до 27 липня 2010 року

(i) Підстави позбавлення заявника свободи

(а) Загальні принципи практики Суду

45. Суд повторює, що стаття 5 Конвенції втілює основоположне право людини, а саме – захист особи від свавільного втручання держави у її право на свободу. Підпункти з «а» до «f» пункту 1 статті 5 Конвенції містять вичерпний перелік дозволених підстав позбавлення свободи і жодне позбавлення свободи не буде законним, якщо не відповідатиме одній з цих підстав (див. серед інших джерел рішення у справі «Остін та інші проти Сполученого Королівства» (*Austin and Others v. the United Kingdom*) [ВП], заяви №№ 39692/09, 40713/09 та 41008/09, п. 60, від 15 березня 2012 року).

46. Суд зазначає, що підсудний вважається таким, що перебуває під вартою «після засудження компетентним судом» у розумінні підпункту «а» пункту 1 статті 5 Конвенції, з моменту оголошення вироку судом першої інстанції, навіть якщо він ще не набрав законної сили і його можна оскаржити. У зв'язку з цим Суд доходив висновку, що словосполучення «після засудження» не може тлумачитися як таке, що обмежується вироком, який набрав законної сили, оскільки це

виключатиме випадки затримання під час судового засідання осіб, яких за результатами судового розгляду було засуджено і які на такий судовий розгляд з'явилися, ще будучи вільними, незалежно від доступних їм засобів юридичного захисту (див. рішення у справі «Вемгофф проти Німеччини» (*Wemhoff v. Germany*), від 27 червня 1968 року, С. 23, п. 9, Series A № 7). Більше того, особа, засуджена судом першої інстанції, яка перебуває під вартою до закінчення строку оскарження вироку, не може вважатися такою, що перебуває під вартою з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення за підпунктом «с» пункту 1 статті 5 Конвенції (див., зокрема, рішення у справі «Сольмаз проти Туреччини» (*Solmaz v. Turkey*), заява № 27561/02, п. 25, від 16 січня 2007 року).

47. У своїй практиці Суд неодноразово зазначав, що він бере до уваги значні розбіжності серед держав-учасниць Конвенції стосовно питання про те, чи розпочинається відлік строку відбування покарання особою, засудженою судом першої інстанції, тоді як розгляд апеляційної скарги ще триває. Проте Суд повторно зазначає, що важливі гарантії статті 5 Конвенції не залежать від національного законодавства (див. рішення у справі «Б. проти Австрії» (*B. v. Austria*), від 28 березня 1990 року, п. 39, Series A № 175, та вищенаведене рішення у справі «Сольмаз проти Туреччини» (*Solmaz v. Turkey*), п. 26). Отже, навіть якщо національне законодавство держави-члена передбачає, що вирок набирає законної сили лише після завершення розгляду справи судами усіх інстанцій, попереднє ув'язнення у розумінні положень Конвенції закінчується зі встановленням вини та призначенням покарання судом першої інстанції (див. вищенаведене рішення у справі «Сольмаз проти Туреччини» (*Solmaz v. Turkey*), п. 26).

48. Наприклад, у справі «Грубіч проти Хорватії» (*Grubić v. Croatia*) заявник, якого суд першої інстанції визнав винним та призначив йому покарання у вигляді позбавлення волі строком на тридцять років, поскаржився на незаконність тримання його під вартою протягом кількох місяців після оголошення вироку судом першої інстанції. Згідно з національним законодавством позбавлення його свободи протягом цього періоду все ще вважалось «попереднім ув'язненням». Суд розглянув вищезазначену скаргу з точки зору підпункту «а» пункту 1 статті 5 Конвенції та не виявив ознак свавілля (заява № 5384/11, пп. 30-45, рішення від 30 жовтня 2012 року).

49. У своїй практиці Суд також встановлював, що з огляду на текст французькою (*condamnation*) слово «засудження» у розумінні підпункту «а» пункту 1 статті 5 Конвенції слід розуміти як висновок про вину особи після встановлення згідно із законодавством факту вчинення правопорушення, так і призначення покарання або іншого заходу, пов'язаного з позбавленням свободи (див. рішення у

справах «Гуццарді проти Італії» (*Guzzardi v. Italy*), від 6 листопада 1980 року, п. 100, Series A № 39; «Ван Дроогенбрук проти Бельгії» (*Van Droogenbroeck v. Belgium*), від 24 червня 1982 року, п. 35, Series A № 50; та, у якості більш нової практики, рішення у справі «Дель Ріо Прада проти Іспанії» (*Del Río Prada v. Spain*) [ВП], заява № 42750/09, п. 123, ECHR 2013).

50. Більше того, слово «після» у підпункті «а» пункту 1 статті 5 Конвенції не просто означає, що ув'язнення має хронологічно відбуватися після «засудження»: крім цього, «ув'язнення» має бути наслідком, «випливати із засудження та залежати від нього» або відбуватися «на підставі» «засудження». Іншими словами, має існувати достатній причинно-наслідковий зв'язок між засудженням та зазначеним позбавленням волі (див. рішення у справі «Мюррей проти Нідерландів» (*Murray v. the Netherlands*), заява № 10511/10, п. 77, від 10 грудня 2013 року, з подальшими посиланнями).

51. Таким чином, раніше Суд встановлював, що різні форми попереднього ув'язнення, яке не було частиною призначеного покарання у вигляді позбавлення волі, становили ув'язнення заявника «після засудження компетентним судом» (див., наприклад, вищезазначене рішення у справі «Ван Дроогенбрук проти Бельгії» (*Van Droogenbroeck v. Belgium*), пп. 33-42; рішення у справах «М. проти Німеччини» (*M. v. Germany*), заява № 19359/04, п. 96, ECHR 2009; та «Джеймс, Уеллс та Лі проти Сполученого Королівства» (*James, Wells and Lee v. the United Kingdom*), заяви №№ 25119/09, 57715/09 та 57877/09, пп. 197-199, від 18 вересня 2012 року). За таких обставин відповідне тримання під вартою не було частиною покарання, а радше випливало з «іншого заходу, пов'язаного з позбавленням свободи», як це зазначалося у пункті 49.

(β) Застосування вищенаведених принципів у цій справі

52. Суд зазначає, що тримання заявника під вартою протягом цього періоду відбувалося після оголошення вироку у його кримінальній справі, але згідно з національним законодавством все ще вважалося «попереднім ув'язненням».

53. Незалежно від кваліфікації на національному рівні, Суд зазначає, що цей період тримання заявника під вартою не підпадає під дію підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції (див., зокрема, пункт 46). Залишається з'ясувати, чи було воно виправданим за підпунктом «а» пункту 1 статті 5 Конвенції, оскільки жоден інший підпункт вказаного положення не є, в принципі, застосовним до цієї ситуації.

54. Суд зазначає, що вирок від 12 липня 2010 року передбачав два окремих заходи, пов'язані з позбавленням заявника свободи: по-перше, покарання у вигляді позбавлення волі, і по-друге тримання заявника під вартою у вигляді запобіжного заходу до набрання вироком

законної сили. Хоча призначене покарання мало закінчитися через три дні, другий зазначений захід повинен був тривати принаймні на дванадцять днів довше, зважаючи на п'ятнадцятиденний строк, відведений для подання апеляційної скарги. У разі подання апеляційної скарги тривалість тримання заявника під вартою була б ще довшою і залежала б від тривалості розгляду справи апеляційним судом.

55. Відповідно, Суд вважає, що тримання заявника під вартою, щодо якого було подано скаргу, хоча і мало місце після відбуття заявником призначеного йому покарання у повному обсязі, можна вважати «іншим заходом, пов'язаним із позбавленням свободи», що відбувався «після засудження» у розумінні підпункту «а» пункту 1 статті 5 Конвенції.

56. У підсумку Суд доходить висновку, що цей період тримання заявника під вартою підпадає під дію винятку, передбаченого підпунктом «а» пункту 1 статті 5 Конвенції. Проте ще слід з'ясувати, чи було дотримано цього положення.

(ii) Законність тримання заявника під вартою упродовж періоду з 15 до 27 липня 2010 року

(a) Загальні принципи судової практики

57. Суд повторює, що будь-яке позбавлення свободи, окрім відповідності одному з винятків, наведених у підпунктах з «а» до «f» пункту 1 статті 5 Конвенції, має також бути «законним». Якщо «законність» взяття під варту і, зокрема, дотримання «порядку, встановленого законом», знаходяться під питанням, Конвенція, по суті, відсилає до національного законодавства і встановлює обов'язок забезпечувати дотримання його матеріальних та процесуальних норм (див. серед багатьох інших джерел рішення у справах «Еркало проти Нідерландів» (*Erkalo v. the Netherlands*), від 2 вересня 1998 року, п. 52, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI; та «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), заява № 28358/95, п. 50, ECHR 2000-III).

58. При оцінці законності тримання під вартою Суд також має з'ясувати, чи сам національний закон відповідає Конвенції і, зокрема, загальним принципам, сформульованим у Конвенції чи тим, що впливають з неї. «Якість закону» означає, що коли національне законодавство дозволяє позбавлення свободи, воно має бути достатньо доступним, чітким та передбачуваним при його застосуванні для уникнення будь-якої небезпеки свавілля. Встановлений Конвенцією стандарт «законності» вимагає, щоб все законодавство було сформульовано з достатньою чіткістю, аби дозволити особі – за необхідності шляхом надання відповідної поради – розумною за

відповідних обставин мірою передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія. Коли йдеться про позбавлення свободи, важливо, щоб національне законодавство чітко визначало умови взяття під варту і тримання під вартою (див. вищенаведене рішення у справі «Дель Ріо Прада проти Іспанії» (*Del Río Prada v. Spain*), п. 125, з подальшими посиланнями).

59. Більше того, жодне тримання під вартою, яке є свавільним, не може відповідати пункту 1 статті 5 Конвенції – у цьому контексті поняття «свавільня» виходить за рамки невідповідності національному законодавству. Як наслідок, позбавлення свободи, що є законним за національним законодавством, все ще може бути свавільним, а отже таким, що суперечить положенням Конвенції (див. рішення у справі «Моорен проти Німеччини» (*Mooren v. Germany*) [ВП], заява № 11364/03, п. 77, від 9 липня 2009 року).

60. Суд раніше не наводив загальне визначення того, які саме види дій органів влади можуть становити «свавільня» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції. Проте ключові принципи, встановлені на основі конкретних випадків, доводять, що поняття свавільня у контексті статті 5 певною мірою змінюється залежно від відповідного виду тримання під вартою (див. рішення у справі «Сааді проти Сполученого Королівства» (*Saadi v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 13229/03, п. 68, ECHR 2008, та «Плешо проти Угорщини» (*Plesó v. Hungary*), заява № 41242/08, п. 57, від 2 жовтня 2012 року). Один із встановлених практикою Суду загальних принципів полягає у тому, що тримання під вартою вважатиметься «свавільним», коли, незважаючи на дотримання букви національного закону, має місце недобросовісність або введення в оману органами влади, або коли органи влади нехтують спробами правильного застосування відповідного законодавства (див. вищенаведене рішення у справі «Моорен проти Німеччини» (*Mooren v. Germany*), п. 78).

61. Більше того, вимога, щоб тримання під вартою не було свавільним, означає необхідність дотримання пропорційності між наведеною підставою тримання під вартою та власне триманням під вартою (див. вищенаведене рішення у справі «Джеймс, Уеллс та Лі проти Сполученого Королівства» (*James, Wells and Lee v. the United Kingdom*), п. 195). Межі перевірки на пропорційність, що має застосовуватися у кожній справі, залежать від виду тримання під вартою, про який йдеться. У контексті тримання під вартою на підставі підпункту «а» пункту 1 статті 5 Конвенції Суд загалом доходив висновку, що рішення про призначення покарання у вигляді позбавлення волі та тривалість цього покарання є радше питаннями національних органів влади, ніж Суду (див. рішення у справі «Т. проти Сполученого Королівства» (*T. v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 24724/94, п. 103, ECHR 2000-I; та вищенаведене рішення у справі

«Сааді проти Сполученого Королівства» (*Saadi v. the United Kingdom*), п. 71). При цьому, визначаючи, чи попереднє ув'язнення, яке не було частиною призначеного заявникам покарання, але яке все ще підпадає під дію підпункту «а» пункту 1 статті 5 Конвенції, містило ознаки свавілля, Суд вважав за необхідне встановити мету тримання заявників під вартою відповідно до підпункту «а» пункту 1 статті 5 та здійснити перевірку пропорційності застосування такого заходу (див. вищенаведене рішення у справі «Джеймс, Уеллс та Лі проти Сполученого Королівства» (*James, Wells and Lee v. the United Kingdom*), п. 205).

(β) Застосування вищенаведених принципів у цій справі

62. Суд не вбачає жодних ознак того, що рішення Білоцерківського суду про тримання заявника під вартою до набрання вироком законної сили суперечило національному законодавству. Більше того, застосовні положення законодавства видаються чіткими та передбачуваними. Отже, чітко зазначена у Кримінальному кодексі України норма передбачає, що суд, який постановляє вирок, повинен вирішити, який запобіжний захід застосовуватиметься до засудженого до набрання вироком законної сили (див. пункт 18). Із національного законодавства також випливає, що строк застосування відповідного запобіжного заходу не залежить від строку призначеного покарання у вигляді позбавлення волі, а отже може бути довшим за нього.

63. Суд все ще має переконатися в тому, що зазначене тримання під вартою, незважаючи на його відповідність національному законодавству, не було свавільним, а отже не суперечило положенням Конвенції.

64. Суд не вважає, що у рішенні Білоцерківського суду про залишення у силі обраного щодо заявника запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою була яка-небудь недобросовісність. Водночас Суд зауважує, що у вирокі не було жодного обґрунтування з цього приводу, окрім загальної згадки про застосування зазначеного заходу у резолютивній частині. Лишається нез'ясованим, що спонукало суд, який постановив вирок, залишити без змін обраний щодо заявника запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, який явно перевищував тривалість призначеного покарання у вигляді позбавлення волі.

65. Суд погоджується з тим, що могли існувати певні міркування, які обумовлювали обрання підсудному запобіжного заходу у вигляді позбавлення свободи, незалежно від тривалості покарання у вигляді позбавлення волі, для забезпечення його доступності під час провадження у суді апеляційної інстанції, якщо вирок суду першої інстанції буде оскаржено. Проте у вирокі Білоцерківського суду від 12 липня 2010 року такі міркувань не наводилися ні прямо, ні

опосередковано. Навпаки, суд відзначив співпрацю заявника зі слідством і на цій підставі вирішив призначити йому більш м'яке покарання, ніж передбачено законодавством (див. частину 6). Відповідно, продовжуване тримання заявника під вартою, яке не було частиною строку його покарання у вигляді позбавлення волі, було невиправданим. У зв'язку з цим Суд зазначає, що Уряд також визнав це у своїх зауваженнях (див. пункт 26).

66. З огляду на вищенаведені міркування Суд доходить висновку, що тримання заявника під вартою з 15 до 27 липня 2010 року відбувалось у порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

(b) Тримання заявника під вартою з 27 до 29 липня 2010 року

67. Суд зазначає, що 27 липня 2010 року вирок Білоцерківського суду від 12 липня 2010 набрав законної сили. Відповідно, припинили існувати підстави тримання заявника під вартою в якості запобіжного заходу до набрання вищезазначеним вироком законної сили. Цей період тримання заявника під вартою також не був пов'язаний з відбуттям призначеного йому покарання у вигляді позбавлення волі, оскільки його строк закінчився ще раніше.

68. Суд повторно зазначає, що певна затримка при виконанні постанови про звільнення взятої під варту особи є зрозумілою і часто неминучою з огляду на практичні міркування, пов'язані з роботою судів та дотриманням певних формальностей. Проте національні органи влади мають намагатися звести це до мінімуму (див. рішення у справах «Куїнн проти Франції» (*Quinn v. France*), від 22 березня 1995 року, п. 42, Series A № 311; «Джулія Манцоні проти Італії» (*Giulia Manzoni v. Italy*), від 1 липня 1997 року, у кінці п. 25, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV; «К.-Ф проти Німеччини» (*K.-F. v. Germany*), від 27 листопада 1997 року, п. 71, *Reports* 1997-VII; «Манчіні проти Італії» (*Mancini v. Italy*), заява № 44955/98, п. 24, ECHR 2001-IX). Адміністративні формальності, пов'язані зі звільненням з-під варти, не можуть виправдати затримку, що перевищує кілька годин (див. рішення у справі «Ніколов проти Болгарії» (*Nikolov v. Bulgaria*), заява № 38884/97, п. 82, від 30 січня 2003 року). Держави-учасниці Конвенції мають організовувати свою правову систему таким чином, щоб їх правоохоронні органи могли дотримуватися зобов'язань щодо уникнення невиправданого позбавлення свободи (див., наприклад, рішення у справах «Сухардін проти Росії» (*Shukhardin v. Russia*), заява № 65734/01, п. 93, від 28 червня 2007 року; та «Мокалалл проти України» (*Mokallal v. Ukraine*), заява № 19246/10, п. 44, від 10 листопада 2011 року).

69. У цій справі національним органам влади знадобилося дві доби для організації звільнення заявника з-під варти після того, як із набранням вироком від 12 липня 2010 року законної сили припинили

існувати підстави тримання його під вартою. Зважаючи на помітне місце, яке право на свободу займає у демократичному суспільстві, держава-відповідач має вдатись до всіх сучасних засобів зв'язку для мінімізації затримки виконання постанови про звільнення заявника з-під варти, як цього вимагає відповідна практика (див. вищезазначене рішення у справі «Мокалал проти України» (*Mokallal v. Ukraine*), п. 44). Суд не вважає, що у цій справі органи влади України виконали цю вимогу.

70. Із цього випливає, що тримання заявника під вартою впродовж вказаного періоду не було виправданим згідно з пунктом 1 статті 5 Конвенції.

(с) Висновок

71. З огляду на усе вищенаведене Суд доходить висновку, що було порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку із загальним строком тримання заявника під вартою, щодо якого було подано скаргу (з 15 до 29 липня 2010 року).

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 2 ПРОТОКОЛУ № 7 ДО КОНВЕНЦІЇ

72. Заявник також скаржився за статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції, що його фактично було позбавлено права на оскарження вироку у кримінальній справі щодо нього. У відповідній частині положень, на які посилався заявник, зазначено таке:

«Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

2. Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку.»

A. Прийнятність

73. Суд зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у розумінні підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції. Вона також не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому вона має бути визнана прийнятною.

В. Суть

74. Заявник стверджував, що йому довелося обирати між здійсненням свого права на оскарження вироку у кримінальній справі щодо нього, з одного боку, та свободою, з іншого боку. Іншими словами, він стверджував, що якби він вирішив оскаржувати вирок, це істотно затримало б його звільнення з-під варти.

75. Уряд не надав зауважень щодо зазначеного аргумента заявника. Уряд зазначив, що згідно з національним законодавством заявник мав право оскаржити вирок від 12 липня 2010 року, але вирішив не робити цього. Відповідно, Уряд вважав, що права заявника за статтею 2 Протоколу № 7 порушено не було.

76. Суд зазначає, що загалом Договірні Сторони мають широкі межі свободи розсуду щодо визначення порядку реалізації права, передбаченого статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції (див. рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), заява № 29731/96, п. 96, ECHR 2001-II).

77. Як впливає з практики Суду, цим положенням в основному регулюються інституційні питання, такі як доступ до апеляційного суду або обсяг перегляду в апеляційному порядку (див, наприклад, ухвалу щодо прийнятності у справі «Пешті та Фродль проти Австрії» (*Pesti and Frodl v. Austria*), заяви № 27618/95 та № 27619/95, від 18 січня 2000 року).

78. У контексті питання доступу Суд вважає прийнятним, зокрема, те, що у деяких країнах підсудний, який бажає оскаржити рішення суду, інколи повинен отримати на це дозвіл. Однак принципом усталеної практики є те, що будь-які обмеження права на перегляд, що містяться у національному законодавстві, мають за аналогією з правом на доступ до суду, який закріплено пунктом 1 статті 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати саму суть цього права (див. вищенаведене рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), п. 96; рішення у справах «Гурепка проти України» (*Gurepka v. Ukraine*), заява № 61406/00, п. 59, від 6 вересня 2005 року; та «Галстян проти Вірменії» (*Galstyan v. Armenia*), заява № 26986/03, п. 125, від 15 листопада 2007 року).

79. Суд повторює, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або примарні права, а права, які є практичними і ефективними. Це особливо стосується права на доступ до суду, зважаючи на помітне місце, відведене у демократичному суспільстві праву на справедливий суд (див. рішення у справах «Ейрі проти Ірландії» (*Airey v. Ireland*), від 9 жовтня 1979 року, п. 24, Series A № 32, та «Гарсія Манібардо проти Іспанії» (*García Manibardo v. Spain*), заява № 38695/97, п. 43, ECHR 2000-II). Пам'ятаючи про зазначений принцип, Суд у своїх рішеннях також встановлював, що фактична

перешкода може суперечити Конвенції так само, як і юридична перешкода (див. рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. the United Kingdom*), від 21 лютого 1975 року, п. 26, Series A № 18, та, у якості більш нового посилення, ««Центр правових ресурсів Валентина Кемп'яну» проти Румунії» (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*) [ВП], заява № 47848/08, п. 113, ECHR 2014).

80. Повертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що законодавством України передбачено чіткий порядок оскарження вироку у кримінальному провадженні. Проте слід з'ясувати, чи перешкождали заявнику у його праві на оскарження, а якщо так, то чи могла ця перешкода вважатися такою, що порушила саму суть права, закріпленого статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції.

81. Суд зазначає, що національні суди вважали за необхідне залишити в силі обраний заявником запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до набрання вироком суду першої інстанції законної сили навіть після того, як призначений йому цим вироком строк ув'язнення вже закінчився. У зв'язку з відсутністю будь-яких апеляційних скарг зазначений період тривав дванадцять днів. Якби заявник вирішив оскаржити вирок, це б затримало набрання ним законної сили на невизначений період часу.

82. Відповідно, Суд погоджується з аргументом заявника про те, що ціною за здійснення його права на оскарження була б його свобода, тим більше, що тривалість тримання його під вартою була б невизначеною. Тому Суд вважає, що ці обставини порушили саму суть його права, закріпленого статтею 2 Протоколу 7 до Конвенції.

83. Отже, було порушення цього положення.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

84. Статтею 41 Конвенції передбачено:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.»

A. Шкода

85. Заявник вимагав 3000 євро відшкодування моральної шкоди.

86. Уряд заперечив проти цієї вимоги як необґрунтованої та надмірної.

87. Зважаючи на усі обставини цієї справи, Суд погоджується з тим, що заявник зазнав моральної шкоди, яку не можна відшкодувати самим лише встановленням порушення. Приймаючи рішення на

засадах справедливості, Суд задовольняє вимогу заявника у повному обсязі.

В. Судові та інші витрати

88. Заявник також вимагав 1330 євро компенсації судових та інших витрат, понесених під час провадження у Суді. Заявник просив Суд перерахувати цю суму на банківський рахунок його представника.

89. Уряд заперечував проти вищезазначеної вимоги як надмірної.

90. Згідно з практикою Суду заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їх розмір – обґрунтованим. У цій справі, зважаючи на наявні у нього документи та вищезазначені критерії, Суд задовольняє вимогу заявника у повному обсязі та призначає йому 1330 євро компенсації судових та інших витрат.

С. Пеня

91. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ОБСТАВИН СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* заяву прийнятною;
2. *Постановляє*, що було порушення пункту 1 статті 5 Конвенції;
3. *Постановляє*, що було порушення статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції;
4. *Постановляє*, що:
 - (а) упродовж трьох місяців з дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявникові нижченаведені суми, які мають бути конвертовані у валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу:
 - (i) 3000 (три тисячі) євро відшкодування моральної шкоди та додатково суму будь-яких податків, що можуть нараховуватися;
 - (ii) 1330 (одна тисяча триста тридцять) євро компенсації судових та інших витрат та додатково суму будь-яких

- податків, що можуть нараховуватись, які мають бути перераховані на банківський рахунок його представника;
- (b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на вищезазначені суми нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункт.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 4 червня 2015 року відповідно до пунктів 2 та 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Мілан Блашко
(*Milan Blaško*)
Заступник Секретаря

Марк Віллігер
(*Mark Villiger*)
Голова

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 Правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додається окрема думка судді Б.М. Зупанчіча.

М.В.
М.Б.

ДУМКА СУДДІ ЗУПАНЧІЧА, ЩО ЗБІГАЄТЬСЯ З ДУМКОЮ БІЛЬШОСТІ

Ця справа становить справжню «дилему ув'язненої особи». Через особливу природу кримінального процесу в Україні заявник увесь час покарання у вигляді позбавлення волі провів, будучи «попередньо ув'язненим», хоча це ув'язнення *de facto* було таким, що відбувалося після закінчення судового провадження та до постановлення вироку. У підсумку суд першої інстанції включив до строку відбування покарання увесь час, проведений заявником у «попередньому» ув'язненні. Отже, заявника слід було звільнити одразу після оголошення вироку.

Отже, для заявника виникла дилема. У разі, якби він погодився із вироком та покаранням як остаточними, він міг вільно піти з установи попереднього ув'язнення. Проте, якщо він вирішив би скористатися своїм правом на оскарження, гарантованим Конвенцією, Конституцією та кримінальним процесом, він мав би залишатися у становищі, що називалося «попереднім» ув'язненням.

Іншими словами, через примху системи він був позбавлений можливості або, як мінімум, бажання скористатися своїм правом на оскарження за пунктом 1 статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції:

«Право на оскарження у кримінальних справах»

«1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

...»

Я безсумнівно погоджуюсь з результатами розгляду цієї справи, але пропоную тут провести аналогію із широко відомим принципом кримінального процесу щодо так званої «заборони погіршення вироку» (*reformatio in peius*). Дехто з правознавців стверджує, що це – право конституційного рівня, тобто що підсудний, коли він є єдиним, хто подає апеляційну скаргу, повинен мати гарантію, що вирок за результатами апеляційного розгляду не буде більш суворим, ніж вирок, постановлений нижчестоящим судом.¹

1. Див., наприклад, «Теоретичні та практичні питання заборони погіршення вироку (*reformatio in peius*) в Угорщині» під редакцією Герке та Тота (Herke and Toth, *Theoretical and Practical Issues of the Prohibition of Reformatio in Peius in Hungary*), Issue of Business and Law, Том 3 (2011), at <http://www.herke.hu/tan/11litv.pdf>

Проте Конвенція та протоколи до неї не містять жодної такої гарантії; і ми також не вважаємо, що заборона погіршення вироку (*reformatio in peius*) за своєю суттю є питанням конституційного значення.

З іншого боку, конституційне значення має право підсудного на оскарження. Останнє, згідно з Г.Л.А. Гартом (H.L.A. Hart), є *нормою звичаєвого права*, тоді як заборона погіршення вирку (*reformatio in peius*) є *інструментальним* правилом щодо норми звичаєвого права.

З іншого боку, суть закону (*ratio legis*) щодо заборони погіршення вироку (*reformatio in peius*) також є дуже прагматичною. Якщо суди апеляційної інстанції мають мати доступ до певних видів справ, щоб мати можливість впливати на напрям розвитку кримінальної судової практики, тоді не можна перешкоджати засудженим нижчестоящими судами особам подавати їх скарги.

Проте навіть з цієї прагматичної точки зору заборона погіршення вироку (*reformatio in peius*) сприймається як традиційне право підсудних, засуджених вироками, що не набрали законної сили, у кримінальних провадженнях в межах континентальної системи права; це – законне доповнення до їх процесуального статусу після закінчення судового провадження, незалежно від зазначеного вище більш вузького змісту поняття «суть закону» (*ratio legis*). Тому, навіть хоч і опосередковано, ці підсудні мають користуватися перевагами вказаної гарантії. Отже, з їхньої точки зору, а також точки зору верховенства права, підсудні у кримінальних справах не повинні зазнавати перешкод у подачі апеляційних скарг на вироки у їх справах.

Проте саме це трапилося у справі, яку ми розглядаємо. Якби підсудний оскаржив вирок щодо нього, строк його «попереднього» ув'язнення був би продовжений на період, необхідний для ухвалення апеляційним судом рішення у справі. Отже, його було позбавлено можливості оскаржити вирок суду першої інстанції. Відповідно, його право на апеляцію, гарантоване вищенаведеним пунктом 1 статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції, було дійсно порушено.

Якби ми мали розглядати заборону погіршення вироку (*reformatio in peius*) загалом (*in abstracto*) як процесуальне право, що є додатком права на оскарження, то перешкоджання праву засудженого на оскарження, як у цій справі, вважалось би порушенням тієї ж самої суті закону (*ratio legis*). Через це його справа так і не потрапила до апеляційного суду. Однак, безсумнівно, існування в апеляційного суду

можливості вирішити справу було б у його власних інтересах та в інтересах принципу верховенства права.

Проте поки що Конвенція безпосередньо не визнає заборону погіршення вироку (*reformatio in peius*) в якості права підсудного. Більше того, з цього питання не існує практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Але ідея щодо неперешкоджання апелянтам використовується навіть у Страсбурзькій системі. Як було вказано суддею Войтичеком у пункті 11 його окремої думки у рішенні у справі «Яновец та інші проти Росії» (*Janowiec and Others v. Russia*) [ВП], заяви № 55508/07 та № 29520/09, ECHR 2013), «слід зазначити, що цю справу було передано на розгляд Великої Палати ЄСПЛ за клопотанням заявників. Хоча Конвенція не встановлює заборону погіршення вироку (*reformatio in peius*), ситуація є парадоксальною, оскільки засіб юридичного захисту, передбачений статтею 43 Конвенції, який використовувався заявниками з метою захисту їх прав людини, зрештою призвів до ухвалення Великою Палатою ЄСПЛ рішення, яке для заявників є набагато менш сприятливим, ніж рішення палати у цій же справі.»