

Львівський державний університет внутрішніх справ

О. П. ГОРПИНЮК

Застосування стандартів Конвенції
про захист прав людини
і основоположних свобод
у кримінальних провадженнях
в Україні

Навчально-методичний посібник

Львів
2020

УДК 342.7:343.211.3](477)(072)

Г67

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(*протокол від 26 червня 2020 р. № 11*)

Рецензенти:

***В. В. Навроцька**, кандидат юридичних наук, доцент;*

***С. В. Хилюк**, кандидат юридичних наук, доцент*

Горпинюк О. П.

Г67 Застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні: навч.-метод. посібник. Львів: ЛьВДУВС, 2020. 224 с.

ISBN 978-617-511-314-1

Висвітлено теоретичні питання, запропоновано практичні завдання й запитання для самоконтролю, а також теми для рефератів, які повністю охоплюють програму навчальної дисципліни «Застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні». Доповнено словником понять, які мають автономне значення у практиці Європейського суду з прав людини та яким дається правова оцінка Суду під час вирішення питань щодо дотримання гарантій ЄКПЛ у кримінальних провадженнях. Завдяки завданням поставлено мету сформуванню у здобувачів вищої освіти систему теоретичних знань про нормативні положення ЄКПЛ та застосування їх у практиці ЄСПЛ, а також навчити використовувати правові позиції Суду для вдосконалення національного кримінального законодавства та правозастосування.

Для здобувачів вищої освіти юридичних факультетів, науково-педагогічних працівників, а також практикуючих юристів.

The study guide consists of theoretical questions, practical tasks and questions for self-control, as well as research paper topics that fully cover the program of the academic discipline «Application of the standards of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in criminal proceedings of Ukraine». The educational and methodological publication is supplemented by a glossary of concepts that have autonomous significance in the practice of the ECHR and legal evaluation of the Court in solving matters on compliance with the guarantees of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in criminal proceedings. The tasks proposed in the textbook are intended to form a system of theoretical knowledge of the normative provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and their application in the practice of the ECHR for applicants of higher education.

The study guide is of use for higher education applicants of law faculties, research and teaching staff, as well as law practitioners.

УДК 342.7:343.211.3](477)(072)

© Горпинюк О. П., 2020

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2020

ISBN 978-617-511-314-1

ЗМІСТ

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ.....	9
Тема 1. КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО І КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ. ПРИНЦИПИ ТЛУМАЧЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	11
1.1. Загальнотеоретична характеристика Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї.....	11
1.2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика її застосування Європейським судом з прав людини як джерело права. Значення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики її застосування для кримінального права України та кримінально-процесуального права України.....	15
1.3. Принципи тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини.....	21
Завдання та запитання для самоконтролю.....	26
Тема 2. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ.....	28
2.1. Зобов'язання держав щодо прав людини у світлі практики Європейського суду з прав людини.....	28
2.2. Кримінально-правове значення позитивних зобов'язань держав за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.....	32
Завдання та запитання для самоконтролю.....	35
Тема 3. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	40
3.1. Принцип «ніякого покарання без закону» (ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).....	40

3.2. Принцип «заборона бути притягнутим до суду чи покараним двічі» (ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).....	53
Завдання та запитання для самоконтролю.....	55
Тема 4. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ МІЖ РІШЕННЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	60
4.1. Значення правових позицій Європейського суду з прав людини для здійснення конституційної юрисдикції.....	60
4.2. Окремі суперечності між рішеннями Європейського суду з прав людини і рішеннями Конституційного Суду України та їх розв'язання.....	62
Завдання та запитання для самоконтролю.....	67
Тема 5. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СВІТЛІ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД.....	70
5.1. Принцип верховенства права в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	70
5.2. Принцип законності в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	72
5.3. Принцип рівності перед законом і судом в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	73
5.4. Принцип поваги до людської гідності в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	74
5.5. Принцип забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	76
5.6. Принцип дотримання поваги до приватного та сімейного життя під час кримінального провадження в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	77
5.7. Принцип недоторканності права власності в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	79
5.8. Принцип доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	80
5.9. Принцип забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	81
Завдання та запитання для самоконтролю.....	82

Тема 6. «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ» ТА «ПОКАРАННЯ» ЯК АВТОНОМНІ ПОНЯТТЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ.....	85
6.1. Поняття кримінального правопорушення у практиці Європейського суду з прав людини.....	85
6.2. Поняття покарання у практиці Європейського суду з прав людини.....	87
6.3. Види покарань, застосування яких суперечить гарантіям, передбаченим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, та протоколам до неї.....	89
Завдання та запитання для самоконтролю.....	94
Тема 7. ОЦІНКА ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД «ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ», У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	97
7.1. Алгоритм розгляду справ за ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та сфера застосування цієї статті. Вимоги ст. 5 до обмеження свободи в аспекті кримінальних справ.....	97
7.2. Момент затримання особи відповідно до КПК України та практики Європейського суду з прав людини.....	98
7.3. Взяття під варту та обґрунтована підозра: підстави, строки, визначення ризиків, які можуть обґрунтувати тримання під вартою, в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	99
7.4. Інші випадки позбавлення свободи (примусова госпіталізація, примусове тримання у психіатричній лікарні з метою проведення експертизи) в інтерпретації Європейського суду з прав людини.....	105
Завдання та запитання для самоконтролю.....	107
Тема 8. ОЦІНКА ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД «ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД», У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	110
8.1. Сфера дії ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінально-правовому аспекті. Поняття кримінального обвинувачення.....	110
8.2. Вимога про розумний строк кримінального провадження як складова права на справедливий суд (критерії розумного строку).....	112

8.3. Презумпція невинуватості як складова права на справедливий суд.....	115
8.4. Право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для особи мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти неї, як складова права на справедливий суд.....	116
8.5. Право мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, як складова права на справедливий суд.....	118
8.6. Право вільного вибору захисника і право одержувати безоплатну правову допомогу та допомогу перекладача як складова права на справедливий суд.....	119
8.7. Право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення, як складова права на справедливий суд.....	121
Завдання та запитання для самоконтролю.....	123

Тема 9. НАЛЕЖНЕ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ.....

9.1. Застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права для оцінки допустимості і достовірності доказів у кримінальних провадженнях в Україні.....	131
9.2. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо визнання доказів, отриманих шляхом провокацій і підбурювання.....	134
Завдання та запитання для самоконтролю.....	137

Тема 10. ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ З УРАХУВАННЯМ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КК УКРАЇНИ.....

10.1. Зміст поняття «приватне життя» у практиці Європейського суду з прав людини.....	140
10.2. Зміст поняття «сімейне життя» у практиці Європейського суду з прав людини.....	142
10.3. Право на недоторканність кореспонденції, телефонних розмов та інших засобів комунікації у розумінні Європейського суду з прав людини.....	144
10.4. Право на повагу до житла у розумінні Європейського суду з прав людини.....	146

10.5. Зобов'язання держави за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Принцип «трискладового тесту» щодо виправданості втручання в право на повагу до приватного та сімейного життя.....	149
Завдання та запитання для самоконтролю.....	152

Тема 11. ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ З УРАХУВАННЯМ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 10 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КК УКРАЇНИ.....

11.1. Право на свободу вираження поглядів та сфера застосування статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	154
11.2. Обмеження права на свободу вираження поглядів, гарантованого ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з метою захисту прав та свобод інших осіб. Принцип «трискладового тесту» щодо можливого втручання в право на свободу вираження поглядів.....	157
Завдання та запитання для самоконтролю.....	160

Тема 12. ПРАВО НА ЖИТТЯ ТА ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ З УРАХУВАННЯМ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ. 2, 3 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КК УКРАЇНИ.....

12.1. Право на життя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та в практиці Європейського суду з прав людини. Сфера застосування ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	162
12.2. Поняття негативних, позитивних та процесуальних обов'язків держав за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	166
12.3. Заборона катувань у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та в практиці Європейського суду з прав людини. Сфера застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	170
12.4. Позитивні (процесуально-правовий аспект) і негативні (матеріально-правовий аспект) обов'язки держав за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	174
Завдання та запитання для самоконтролю.....	177

Тема 13. ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	179
13.1. Міжнародні принципи здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх.....	179
13.2. Проблеми призначення покарання неповнолітнім, а також звільнення від покарання та його відбування. Особливості застосування примусових заходів виховного характеру.....	182
Завдання та запитання для самоконтролю.....	196
 Тема 14. ПОРЯДОК ПОДАННЯ ЗАЯВИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ ТА ЗМІСТУ ЗАЯВИ.....	192
14.1. Особливості звернення до Європейського суду з прав людини.....	192
14.2. Етапи розгляду справи Європейським судом з прав людини.....	194
Завдання та запитання для самоконтролю.....	196
 СЛОВНИК ПОНЯТЬ, ЯКІ МАЮТЬ АВТОНОМНЕ ЗНАЧЕННЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЯКИМ ДАЄТЬСЯ ПРАВОВА ОЦІНКА СУДУ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ.....	203
 ПЕРЕЛІК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	216

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ

За сучасних умов наближення національної правової системи до європейських стандартів у сфері забезпечення прав людини важливого значення набуває вивчення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та прецедентного права Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Водночас потрібно зважати на те, що практика ЄСПЛ є складною у дослідженні та доволі неоднозначною. Саме тому включення вивчення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ до програм юридичних факультетів вважаємо одним із пріоритетних завдань навчальних закладів відповідного профілю. Без перебільшення можна стверджувати, що правники, котрі мають знання та навички, які дають змогу застосовувати стандарти ЄКПЛ під час вирішення складних кримінально-правових питань у кримінальних провадженнях, сприятимуть зменшенню кількості порушень прав людини, гарантованих ЄКПЛ. Для досягнення відповідної мети в межах вивчення навчальної дисципліни «Застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні» розроблено цей навчально-методичний посібник. З огляду на принцип еволюційного й динамічного тлумачення положень ЄКПЛ Судом, у навчально-методичному виданні не ставилось завдання дослівного вивчення статей ЄКПЛ чи розв'язання усіх правових питань, які можуть виникнути у зв'язку зі застосуванням ЄСПЛ ЄКПЛ у кримінальних провадженнях. Мета видання полягає передусім у тому, щоб забезпечити базове розуміння основ, викладених у статтях ЄКПЛ. Адже, згідно з відомим постулатом римської юриспруденції, «знання законів полягає не в тому, щоб пам'ятати їх слова, а в тому, щоб розуміти їхній зміст» (латинською: «*Scire leges non hoc est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem*»). Тому в посібнику викладено опис сфери застосування та інтересів, котрі захищаються статтями ЄКПЛ. Здобувачі вищої освіти також ознайомляться з основними прецедентними рішеннями Суду, на які часто робиться посилання та які допомагають зрозуміти інтерпретацію прав, що гарантуються ЄКПЛ. Наведені в посібнику приклади судової практики допомагають сформулювати уявлення про те, як Суд враховує різні юридичні аргументи та на яких підставах він формулює свої висновки. Загалом навчально-методичне видання побудоване в такий спосіб, щоби створити зв'язок між ЄКПЛ та національним

законодавством і показати, яким саме чином концепції захисту прав людини, що вміщені в ЄКПЛ, закріплюються в національному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві.

У посібнику викладено навчальний матеріал щодо застосування положень ЄКПЛ, на основі якого побудовано творчо-аналітичні завдання для здобувачів вищої освіти. Окремі завдання та задачі сформульовано за допомогою різних інтерактивних методів, зокрема з використанням кейс-методів, що покликано першочергово зацікавити здобувача в оволодінні практичними навичками майбутнього фахівця у галузі права. Передбачено також виконання практичних завдань із використанням модерованих дискусій, рольових ігор, імітацій судових дебатів, роботи в парах, трійках чи малих групах.

Неабияке значення має правильне розуміння термінів і положень ЄКПЛ та протоколів до неї, яким Суд надає тлумачення, не залежне від того, яке надається в правових системах держав-учасниць ЄКПЛ. Саме тому навчально-методичне видання доповнює словник понять, які мають автономне значення у практиці ЄСПЛ та яким дається правова оцінка Суду під час вирішення питань щодо дотримання гарантій ЄКПЛ у кримінальних провадженнях. Словник охоплює всі основні поняття, які сформовані сучасною прецедентною практикою ЄСПЛ у кримінальних провадженнях, пізнання яких суттєво спростить здобувачеві вищої освіти засвоєння навчального матеріалу з дисципліни, сприятиме кращому розумінню та застосуванню норм права, визначених у статтях ЄКПЛ.

Питання для самоконтролю до кожного розділу дають можливість студентів виявити слабкі місця та прогалини у його знаннях, або ж навпаки, впевнитися у високому їх рівні. Врешті, теми для рефератів призначені розвинути здатність до креативного мислення, творчий підхід до опанування навчальним матеріалом. Здобувачі вищої освіти можуть також обрати самостійно теми для рефератів, попередньо погодивши їх із науково-педагогічним працівником.

Назагал сподіваємося, що запропонований посібник заохочуватиме студентів до розвитку ерудиції та розуміння правових позицій ЄСПЛ і допоможе застосовувати здобуті знання під час розгляду справ, з якими вони стикатимуться в майбутній професії правника.

Тема 1

КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО І КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ. ПРИНЦИПИ ТЛУМАЧЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

1.1. Загальнотеоретична характеристика Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, більш відома як Європейська конвенція з прав людини (далі – ЄКПЛ), була відкрита для підписання в Римі 4 листопада 1950 р. й набрала чинності 3 вересня 1953 р. 17 липня 1997 року Україна ратифікувала ЄКПЛ. Датою набрання чинності ЄКПЛ для України стало 11 вересня 1997 року. Саме з цієї дати кожен, хто знаходиться під юрисдикцією України, отримав право, після використання усіх національних засобів захисту, звертатися зі скаргою про порушення Україною прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ, до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Доволі часто виникає питання про те, чи можна звертатися до ЄСПЛ з приводу порушень, які мали місце або розпочалися до цієї дати.

З цього приводу слід вказати, що можна звертатись, якщо порушення розпочались і тривають після ратифікації ЄКПЛ. Якщо порушення відбувалися до ратифікації, то ні. Відповідно до ст. 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, договори не мають зворотної сили. (Якщо інший намір не впливає з договору або не встановлений в інший спосіб, то положення договору не є обов'язковими для учасника договору щодо будь-якої дії чи факту, які мали місце до дати набрання договором чинності для визначеного учасника, або щодо будь-якої ситуації, яка перестала існувати до цієї дати).

Ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що суди застосовують під час розгляду справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. При чому не тільки щодо винесених рішень стосовно України. Україна є єдиною державою, яка юридичну силу рішень ЄСПЛ у конкретних справах, порядок їх виконання та врахування в правозастосовній практиці судами й іншими правозастосовними органами визначила названим вище спеціальним Законом від 23 лютого 2006 року.

Практика ЄСПЛ є нічим іншим, як його правовими позиціями з питань визначення змісту окремих термінопонять, які вживаються у нормах ЄКПЛ в абстрактній, загальній формі, конкретизації та уточнення змісту цих термінопонять. І хоча правові позиції ЄСПЛ можуть викликати сумнів і піддаватись критиці, але, незважаючи на це, вони повинні застосовуватись правозастосовними органами внаслідок прямої вказівки зазначеного, за винятком випадків, якщо вони суперечать положенням Конституції України. ЄКПЛ змінюється головню завдяки тлумаченню її положень ЄСПЛ.

Практика ЄСПЛ перетворила ЄКПЛ на живий механізм; таким чином вона розширила закріплені в ній права й застосувала їх до ситуацій, які не можна було передбачити на час прийняття ЄКПЛ. ЄКПЛ також змінюється за допомогою протоколів, якими запроваджуються нові права, як, наприклад, у разі прийняття Протоколу № 13 у липні 2003 р., яким було

заборонено смертну кару за будь-яких обставин, чи прийняття Протоколу №12 у квітні 2005 р. про повну заборону дискримінації.

ЄКПЛ складається з трьох розділів (Розділ I «Права і свободи»; Розділ II «Європейський суд з прав людини»; Розділ III «Інші положення») та містить 59 статей. Норми ЄКПЛ умовно можна поділити на три види:

- 1) організаційні;
- 2) процесуальні;
- 3) матеріальні.

Організаційні норми ЄКПЛ передбачають утворення, порядок формування та внутрішню структуру ЄСПЛ (до 1 листопада 1998 року ще й Європейської комісії з прав людини).

Процесуальні норми визначають основні аспекти процедури розгляду справ ЄСПЛ (а раніше і Європейською комісією з прав людини), процесуальні права та обов'язки учасників процесу.

Матеріальні норми переважно містяться у Розділі I ЄКПЛ та протоколах 1, 4, 6, 7, 12, 13 до неї. Зокрема, у Розділі I закріплено такі права і свободи: ст. 2. Право на життя. Стаття 3. Заборона катування. Стаття 4. Заборона рабства і примусової праці. Стаття 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 6. Право на справедливий суд. Стаття 7. Ніякого покарання без закону (заборона зворотної дії кримінального закону). Стаття 8. Право на повагу до приватного і сімейного життя. Стаття 9. Свобода думки, совісті і релігії. Стаття 10. Свобода вираження поглядів. Стаття 11. Свобода зібрань та об'єднання. Стаття 12. Право на шлюб. Стаття 13. Право на ефективний засіб юридичного захисту. Стаття 14. Заборона дискримінації – при здійсненні прав і свобод, викладених у ЄКПЛ.

Перший протокол ЄКПЛ поширив міжнародно-правові гарантії на такі права: Стаття 1. Право власності. Стаття 2. Право на освіту. Стаття 3. Право на вільні вибори. Протокол № 4 закріплює такі положення: Стаття 1. Заборона ув'язнення за

борги. Стаття 2. Свобода пересування. Стаття 3. Заборона вислання громадянина. Стаття 4. Заборона колективного вислання іноземців.

Протокол № 6 зобов'язує держави-учасниці забороняти смертну кару за винятком вчинення діянь під час війни або невідвортної загрози війни.

Протокол № 7 містить такі права і свободи: Стаття 1 – процесуальні гарантії, які стосуються вислання іноземців; стаття 2 – право на оскарження у кримінальних справах; ст. 3 – відшкодування у разі незаконного засудження; ст. 4 – право не бути покараним або притягнутим до суду двічі; ст. 5 – рівноправність кожного з подружжя.

Протокол № 12 до ЄКПЛ встановлює загальну заборону дискримінації (ст. 1).

Протоколом № 13 встановлено заборону смертної кари за будь-яких обставин.

Протокол № 14 визначив, що судді обираються строком на дев'ять років і не можуть бути переобрані. Протокол № 15 підтверджує, що Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за забезпечення прав і свобод, визначених у ЄКПЛ та протоколах до неї, користуються при цьому свободою розсуду, яка є предметом юрисдикції ЄСПЛ, створеного ЄКПЛ щодо здійснення нагляду.

Протокол № 16, зокрема, передбачає, що вищі судові установи Високої Договірної Сторони, як визначено відповідно до статті 10, можуть звертатися до Суду щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених ЄКПЛ.

Важливі матеріально-правові положення містяться в інших статтях ЄКПЛ (наприклад, Стаття 1. Зобов'язання поважати права людини).

Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі першому ЄКПЛ.

**1.2. Конвенція про захист прав людини
і основоположних свобод
та практика її застосування
Європейським судом з прав людини
як джерело права.
Значення Конвенції про захист
прав людини і основоположних свобод
та практики її застосування
для кримінального права України
та кримінально-процесуального права України**

Визначення правової природи та визнання джерелом права в Україні ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ належить здійснювати з урахуванням таких положень:

– ч. 1 ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», ч. 5 ст. 3 КК України, ч.2 ст. 1 КПК України закріплюють правовий статус ЄКПЛ як частини національного кримінального та кримінального процесуального законодавства України; ч. 5 ст. 9 КПК України передбачає принцип законності, відповідно до якого кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ;

– ч. 1 ст. 32 ЄКПЛ визначає юрисдикцію ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування ЄКПЛ і протоколів до неї; відповідно до ч. 1 ст. 46 ЄКПЛ, держави-учасниці ЄКПЛ зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами (обов'язок виконання остаточного рішення Суду);

– згідно зі Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до ЄКПЛ» від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР, Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 ЄКПЛ як обов'язкову і без укладення спеціальної угоди юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування ЄКПЛ;

– ст. 19 Закону України від 23.02.2006 р. передбачено, що суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права;

– ч. 3 ст. 459 КПК України закріплено, що встановлення Судом як міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні судом конкретної кримінальної справи є підставою для перегляду цієї справи у зв'язку з виключними обставинами.

Потрібно зважати на те, що норми ЄКПЛ містять багато оціночних категорій і мають загальний характер. Абстрактність її статей суттєво утруднює її застосування на практиці. Складно без звернення до практики ЄСПЛ розтлумачити поняття «розумний строк» чи необхідність обмеження прав у демократичному суспільстві. А це обумовлює потребу виконання приписів ЄКПЛ у поєднанні з практикою ЄСПЛ.

Практикою ЄСПЛ (*case-law*, або ж «прецедентним правом» Суду) є повторювані правові позиції, вироблені Судом під час інтерпретації та застосування ЄКПЛ в аналогічних справах. Практику Суду формують тотожні правові позиції Суду, відтворені однаковою чином у мотивувальних частинах щонайменше двох його рішень у подібних справах¹. Основою судового прецеденту слугує принцип *ratio decidendi* (з лат. – підстава для вирішення), згідно з яким вирішено справу. Він міститься у мотивувальній частині рішення (*imperative conclusion*) і являє собою судовий стандарт – пояснення, чому саме так було вирішено справу. Для обґрунтування цього принципу судді, ухвалюючи рішення у справі, застосовують норми законодавства, попередні прецеденти та міркування (мотивацію) суддів при їх прийнятті, цитати з авторитетних доктринальних джерел, посилання на іноземні прецеденти та законодавство. Відповідну частину слід віднаходити в рішеннях

¹ Слабан М. М. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до сімейного життя (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Львів : ЛьвДУВС, 2017. С. 39.

ЄСПЛ. Існують певні труднощі з виокремленням цього принципу, оскільки мотивувальна частина рішення не містить його чіткого формулювання, як норма права в законі. Він є частиною суддівської мотивації, тобто сукупністю суддівських пояснень. Цей принцип, відповідно до якого вирішено справу, набуває прецедентного та обов'язкового характеру лише за умови його повторного застосування судом при вирішенні інших справ. Інакше він не є прецедентом².

ЄСПЛ визнає себе зобов'язаним попередніми прецедентами. Так, ст. 30 ЄКПЛ визначено, що: якщо справа, яку розглядає палата, порушує істотні питання щодо тлумачення ЄКПЛ чи протоколів до неї або якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше, палата може в будь-який час до постановлення свого рішення відмовитися від розгляду справи на користь Великої палати, якщо жодна зі сторін у справі не заперечує проти цього. Загалом прийнято посилатися на попередні рішення конкретної справи або близької категорії справ з-поміж останніх. Водночас найавторитетнішими вважаються рішення, які можна назвати модельними: в них уперше або найбільш детально висловлено відповідні правові позиції та установки суду.

Доречно наголосити, що рішення ЄСПЛ значно більше стосуються питань кримінального процесу, проблем кримінально-виконавчого права, ніж питань кримінального права. Це обумовлено тим, що вичерпний перелік злочинів, покарань за них, а також інших кримінально-правових наслідків визначаються тільки КК України (ст. 3). Однак у кримінально-правовому аспекті можливим і актуальним є врахування правових позицій ЄСПЛ з таких питань:

1. Для визначення ознак складів злочинів, що мають оціночний характер. Наприклад, для тлумачення поняття «житло» («Баклі проти Сполученого Королівства»), рішення від

² Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посібник. К. : Алерта, 2016. С. 125.

25 серпня 1996 року, «Фадеева проти Російської Федерації», рішення від 9 червня 2005 року) у ст. 162 КК України; «приватне життя» («Перрі проти Сполученого Королівства», рішення від 17 липня 2003 року) у ст. 182 КК України.

2. Під час вирішення питань про кваліфікацію складів злочинів. Л. П. Брич цілком слушно зазначає, що окремі стандарти прав людини, котрі закріплені, зокрема, у ч. 2 ст. 6, ч. 1 ст. 7 ЄКПЛ та у ст.ст. 3 і 4 протоколу № 7 до неї, можна тлумачити й так, що вони закріплюють право особи, котра вчинила злочин, на кваліфікацію її дій за тією статтею кримінального закону держави, яка саме й передбачає вчинене діяння. З огляду на це є всі підстави звертатись до ЄСПЛ у разі неправильної кваліфікації вчиненого особою злочину, обумовленої помилкою у розмежуванні складів злочинів (тобто кваліфікації державними органами за статтею кримінального закону держави, що відмінна від тієї, котра передбачає вчинене, чи за більшою кількістю статей цього закону, коли насправді вчинено меншу кількість злочинів. Адже така кваліфікація порушує й право особи на справедливе покарання³.

3. Під час вирішення питання про необхідність криміналізації тих чи інших проявів суспільно небезпечної поведінки або декриміналізації окремих діянь, котрі в національному законодавстві ідентифіковані як певний злочин. Так, констатація Судом відсутності в Україні достатньої правової бази, котра регламентувала б умови утримання в кримінально-виконавчих установах засуджених, що узгоджуються з вимогами ЄКПЛ⁴, є по суті своєрідним зверненням до уповноважених правотворчих органів держави з вимогою розробити і прийняти відповідні нормативно-правові акти⁵.

³ Брич Л. П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 51. С. 313.

⁴ Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / відп. ред. В. В. Лутковська. К. : Праксіс, 2005. С. 93.

⁵ Брич Л. П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 51. С. 315.

4. Як підстава про внесення пропозиції про необхідність диференціації кримінальної відповідальності за певні злочини. Наприклад, у юридичній літературі правильно зауважують, що стаття 151 КК України передбачає відповідальність не за утримання особи в психіатричному закладі (скажімо, коли відпали підстави для подальшого перебування особи у закладі), а лише за поміщення туди⁶. Для оцінки діяння – незаконного подальшого утримання в психіатричному закладі особи, яка була законно туди поміщена, доречно звернутись до практики ЄСПЛ. Як слушно висловлюється Ю. Б. Хім'як, ЄКПЛ та практика ЄСПЛ встановлюють зміст та обсяг невід'ємних прав людини, а також критерії допустимості їх законного обмеження державою. Тому межі кримінально-правової заборони, які викладені в статтях КК, повинні відповідати міжнародним стандартам ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. Способом встановлення відповідності законодавства про кримінальну відповідальність цьому критерію є заходи загального характеру у вигляді внесення відповідних змін у КК⁷. Таким чином прецеденти ЄСПЛ фактично можуть призвести або до декриміналізації суспільно небезпечних діянь, які не визнаються злочинами у провідних демократичних країнах, або, навпаки, до криміналізації чи уточнення складу злочину тих діянь, які не отримали належного врахування в КК. У контексті аналізованого діяння, передбаченого ст. 151 КК України, доцільно вдатися до рішення ЄСПЛ у справі «Магальяш Перейра проти Португалії». У цьому рішенні продовження примусового лікування особи у психіатричному закладі понад строки, що є необхідними для такого лікування, невиконання рішення національного суду про

⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та допов. К. : Юридична думка, 2012. С. 384.

⁷ Хім'як Ю. Б. Окремі питання впливу Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини на кримінальне право України. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/16137/%DE>. (Дата звернення: 20.04.2020).

проведення періодичних оглядів психічного стану заявника (огляд було проведено зі запізненням на два з половиною роки) було оцінено ЄСПЛ як порушення ч. 4 ст. 5 ЄКПЛ⁸. На сьогодні, за чинним КК України, такі дії можна було би кваліфікувати за ст. 146 КК України (Назаконне позбавлення волі або викрадення людини). Водночас слушною є позиція Л. П. Брич про те, що незаконне утримування особи у психіатричному закладі заподіює їй тяжчі моральні та фізичні страждання, ніж інше незаконне позбавлення волі особи, за якого на неї не здійснюється психіатричний вплив. Тому таке діяння мало би тягнути покарання за спеціальною нормою. Для цього потрібно ст. 151 КК України доповнити відповідною вказівкою на альтернативне суспільно небезпечне діяння, що полягає у незаконному триманні в психіатричному закладі особи, котра не потребує стаціонарного лікування у такому закладі⁹. Видається, такий підхід цілком виправданий та відповідатиме принципу законодавчої визначеності, що встановлений ст. 3 КК України.

5. Для вирішення деяких дискусійних питань практики та теорії кримінального права. Приміром, питання відповідності норм про спеціальну конфіскацію принципу презумпції невинуватості («Філіпс проти Сполученого Королівства»); питання допустимості у кримінальному провадженні застосування висновків, що містяться у рішеннях цивільних чи господарських судів («Sebotari v. Moldova»); питання кримінально-правової кваліфікації діянь, коли для оптимізації податків використовуються правочини з юридичними особами, що мають ознаки фіктивності («Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia»)¹⁰.

⁸ Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993–2003 р.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Сер. П. *Коментарі прав і законодавства*. Вип. 4. К. : Фенікс, 2004. С. 122–125.

⁹ Брич Л. П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 51. С. 316.

¹⁰ Антипов В. І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків : Право, 2019. С. 5.

1.3. Принципи тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини

До принципів ЄКПЛ належать: а) принцип неілюзорності прав; б) принцип автономності тлумачення; в) принцип пропорційності та необхідності у демократичному суспільстві; г) принцип субсидіарної ролі суду; ґ) принцип юридичної визначеності; д) юрисдикція за ЄКПЛ та принцип екстериторіальності; е) принцип еволюційного та динамічного тлумачення ЄКПЛ.

Принцип неілюзорності прав. Під час тлумачення цього принципу слід виходити з того, що ЄКПЛ гарантує не теоретичні права і свободи, а ті, які мають конкретний і ефективний характер. Цей принцип застосовується ЄСПЛ у контексті різних статей ЄКПЛ. Звідси – твердження, що норми Конвенції про основні права розглядаються як норми прямої дії, причому головна увага має приділятися не формі, а змісту цих прав. Застосування принципу ефективного тлумачення надало змогу ЄСПЛ визнати порушення статті 6 ЄКПЛ, зокрема у справах, у яких заявники в силу фінансових причин не могли отримати юридичну допомогу («*Airey v. Ireland*»¹¹), а також у справах, у яких надана державою юридична допомога була неефективною («*Artico v. Italy*»).

Принцип автономності тлумачення. Держави-сторони ЄКПЛ представлені різними правовими системами, що на практиці може зумовлювати неоднакове сприйняття та розуміння тих чи інших конвенційних термінів. Це, своєю чергою, може створити ситуацію, за якої ті чи інші держави начебто дотримуватимуться положень ЄКПЛ, однак будуть вкладати в неї свій зміст. Саме для уникнення таких ситуацій ЄСПЛ і вивів так звані

¹¹ *Airy v. Ireland* (Application no. 6289/73), 9 October 1979. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tre?=001-5742>

автономні поняття – це уніфіковані терміни, зміст яких є однаковим під час застосування ЄКПЛ для всіх держав-підписантів¹². Водночас ЄСПЛ визнав такими, що мають автономне значення, не залежне від того, яке надається в правових системах держав-учасниць ЄКПЛ, такі поняття кримінально-правового характеру: «кримінальне обвинувачення» (п. 1 ст. 6 ЄКПЛ), «обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення» (пп. 2 і 3 ст. 6 ЄКПЛ), «законне ув'язнення», «затримання або арешт» (п. 1 ст. 5 ЄКПЛ), «житло» (п. 1 ст. 8 ЄКПЛ), «приватне і сімейне життя» (п. 1 ст. 8 ЄКПЛ), «розумний строк судового розгляду» (п. 1 ст. 6 ЄКПЛ).

Принцип пропорційності та необхідності у демократичному суспільстві. Відповідний принцип застосовується, коли йдеться не про абсолютні права, а про відносні, які можуть бути обмежені, тобто держава в низці випадків може обмежити такі права. Йдеться, зокрема, про ст.ст. 6, 8–11 ЄКПЛ. Наприклад, у справі «Гарнага проти України», рішення від 16 травня 2013 року, заявниця скаржилась на порушення ст. 8 ЄКПЛ через відмову їй змінити своє по батькові, оскільки це питання не було чітко врегульовано національним законодавством. ЄСПЛ у цій справі вказав, що за відсутності чітких законодавчих обмежень заборона змінити по батькові не відповідала суспільним інтересам, а отже, не була необхідною у демократичному суспільстві. Принцип пропорційності вимагає встановлення таких складників: використані засоби мають бути належними для досягнення легітимної мети; засіб, що застосовується для обмеження, має бути менш обтяжливим для права особи; використані засоби мають бути пропорційними очікуваним наслідкам, тобто тягар, який несе особа, не може бути надмірним щодо вигоди, яку отримує протилежний інтерес¹³.

¹² Павленко І. В. Принципи тлумачення Конвенції про захист прав і основоположних свобод у практиці Європейського суду з прав людини: загальний огляд з матеріалами справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 407.

¹³ Там само. С. 408.

Принцип субсидіарної ролі суду. Відповідний принцип випливає зі ст.ст. 1, 13, 19 та 35 ЄКПЛ. Зміст цього принципу полягає в тому, що ЄСПЛ не слід розглядати як суд четвертої інстанції, він є наднаціональною судовою інституцією, до якої може звернутися заявник, якщо, на його думку, держава порушила його права, що гарантовані ЄКПЛ. ЄСПЛ з огляду на це неодноразово зауважував у своїх рішеннях, що він не здійснює тлумачення національного законодавства, зокрема й процесуальних правил, що застосовуються у судовому провадженні. Його роль обмежується перевіркою того, чи результати такого тлумачення національними органами влади, надто судами, відповідають ЄКПЛ.

Принцип юридичної визначеності. Принцип юридичної визначеності є одним із вагомих елементів принципу верховенства права. В його основі лежить відоме з римського права положення *res judicata* (з 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 – те вирішено і не має переглядатися нескінченно»). Цей принцип має різні прояви. Зокрема, він є одним із визначальних принципів «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури і її дотримання), частково збігається з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону). Скажімо, у справі «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), рішення від 9 січня 2013 року, (заява № 21722/11), порушення принципу юридичної визначеності було констатовано ЄСПЛ з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, в контексті дотримання вимог «якості» закону при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані статтею 8 ЄКПЛ.

Юрисдикція за ЄКПЛ та принцип екстериторіальності. Принцип юрисдикції насамперед стосується юрисдикції держав, а не ЄСПЛ. Так, відповідно до ст. 1 ЄКПЛ, «Високі Договірні

Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції». Це стосується території, а також дій осіб, які представляють ту чи іншу державу. Щодо території, на перший погляд, зрозуміло, що держава несе відповідальність за порушення прав людини, які сталися на її території. Однак на практиці ЄСПЛ стикається з випадками, коли держава, маючи формальну юрисдикцію на свою територію, фактично не здійснює ефективного контролю над нею. Приміром, у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії»¹⁴ ЄСПЛ дійшов висновку, що уряд Росії відповідальний за порушення прав заявників на території так званої Придністровської Республіки, оскільки фактичний контроль над цією територією здійснюється саме російськими військовими. Та навіть за відсутності ефективного контролю над придністровським регіоном Молдова все ж таки має позитивне зобов'язання за ст. 1 ЄКПЛ вжити заходів для захисту прав, гарантованих ЄКПЛ. Отже, ЄСПЛ визнав винними одночасно дві держави.

З приводу відповідальності держави за дії своїх представників позиція ЄСПЛ полягає в тому, що держава несе відповідальність як за законні, так і незаконні дії своїх представників. Водночас держава не може посылатись на неспроможність контролювати їхні дії. Наприклад, у справі «AL-Saadoon and Mhdhi проти Сполученого Королівства», рішення від 2 березня 2010 року, було встановлено, що Сполучене Королівство є відповідальним за своїх військових, які порушили положення ЄКПЛ, діючи у військових тюрмах Іраку, адже на той час Ірак не мав ефективного контролю над своєю територією, а перебував під окупацією низки держав, зокрема і Сполученого Королівства¹⁵. Стосовно принципу екстериторіальності слід

¹⁴ Ілашку та інші проти Молдови та Росії: Рішення ЄСПЛ від 8 липня 2004 року (Заява № 48787/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344 (Дата звернення: 20.04.2020).

¹⁵ Павленко І. В. Принципи тлумачення Конвенції про захист прав і основоположних свобод у практиці Європейського суду з прав людини: загальний огляд з матеріалами справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 407.

навести рішення ЄСПЛ у справі «Кабулов проти України», у якій Суд вставновив, що екстрадиція заявника до Республіки Казахстан буде порушенням ст. 3 ЄКПЛ Україною, адже відомості з доповідей різних міжнародних і національних неурядових організацій із прав людини давали достатні підстави очікувати серйозного ризику того, що заявник буде підданий жорсткому поводженню¹⁶.

Принцип еволюційного та динамічного тлумачення ЄКПЛ. Відповідний принцип означає, що ЄКПЛ – це не сукупність застиглих норм і правил, а живий документ, який постійно розвивається. Еволюційне тлумачення ЄКПЛ не призводить до створення нових прав, тобто прав, яких немає в ЄКПЛ. В інакшому разі це означало б не тлумачення існуючих, а створення нових положень, тобто судову правотворчість, здійснювати яку ЄСПЛ не має повноважень. ЄСПЛ є прихильником не революційних, а поступових змін у тлумаченні положень ЄКПЛ, він уважно вивчає практику національних судів і національні стандарти. Принцип динамічного тлумачення вперше був застосований ЄСПЛ у справі «Турер v. UK», у якій він мав дати в контексті статті 3 ЄКПЛ правову кваліфікацію тілесних покарань, які застосувалися у школах Великої Британії¹⁷. ЄСПЛ дійшов висновку, що тілесні покарання, навіть якщо вони не суперечили стандартам, котрі існували на момент прийняття ЄКПЛ, на момент розгляду справи вже не відповідали принципам і цінностям європейського суспільства. Таким чином, ЄСПЛ відмовився дотримуватися «первісних намірів» авторів ЄКПЛ і визнав, що тілесні покарання школярів порушують статтю 3 ЄКПЛ. У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що ЄКПЛ – це «живий документ, який має тлумачитися у світлі сучасних умов»¹⁸.

¹⁶ Кабулов проти України: Рішення ЄСПЛ від 19 листопада 2009 року (Заява № 41015/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_881 (Дата звернення: 20.04.2020).

¹⁷ Турер v. UK (Application no. 5856/72), 25 April 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587> (Дата звернення: 20.04.2020).

¹⁸ Там само.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Визначте дату, з якої на території України діє ЄКПЛ. Чи можна звертатись до ЄСПЛ з приводу порушень, які мали місце або розпочалися до цієї дати?

2. Які правові норми, що містяться в ЄКПЛ та протоколах до неї, можна віднести до матеріально-правових, процесуальних та організаційних?

3. Яку позицію щодо використання практики ЄСПЛ зайняв Верховний Суд України? Чи використовує він правові позиції ЄСПЛ для обґрунтування своїх рішень?

4. Проаналізуйте запропоновані рішення ЄСПЛ та знайдіть у них ті правові позиції, які можна вважати джерелом кримінального та кримінального процесуального права в Україні, а саме:

- *«Дрелінгас проти Литви» від 12 березня 2019 року;*
- *«Володіна проти Росії» від 9 жовтня 2019 року;*
- *«Петухов проти України» (№ 2)» від 12 березня 2019 року;*
- *«Мякотін проти України» від 11 грудня 2019 року;*
- *«Раманаускас проти Литви (№ 2)» від 20 лютого 2018 року;*
- *«Швидка проти України» від 30 жовтня 2014 року.*

5. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ у справі «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 року та визначте, який саме принцип тлумачення ЄКПЛ був застосований у цій справі й охарактеризуйте його зміст.

6. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ: від 7 квітня 2009 року «К.Н. та інші проти Словаччини» та від 15 листопада 2007 року «Бандерський проти України» і дайте відповідь на питання, у чому саме полягало порушення принципу неілюзорності прав за ЄКПЛ.

7. На прикладі рішення ЄСПЛ від 5 березня 2015 року «Котій проти України» роз'ясніть, у чому полягає принцип пропорційності та необхідності у демократичному суспільстві в світі тлумачення ЄКПЛ.

8. Перелічіть норми ЄКПЛ, які слугують втіленням принципу субсидіарної ролі ЄСПЛ. Роз'ясніть зміст такого принципу.

9. На прикладі рішення ЄСПЛ від 7 липня 2011 року «Серков проти України» розтлумачте зміст принципу юридичної визначеності.

10. Ознайомтесь із рішенням ЄСПЛ «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» від 8 липня 2004 року та роз'ясніть, що означає ефективний контроль на території іншої держави. Розкрийте зміст принципу екстериторіальності.

11. Роз'ясніть поняття «доктрина живого дерева». З яким саме принципом тлумачення ЄКПЛ пов'язана ця теорія?

12. Охарактеризуйте принцип міжнародного права «*acta sunt servanda*».

13. Надайте роз'яснення принципу «*ratio decidendi*».

14. Назвіть чинні Закони України, які закріплюють правові підстави застосування судами України прецедентів ЄСПЛ як джерел права.

15. Яке місце в ієрархії джерел права в Україні займає ЄКПЛ та практика ЄСПЛ?

16. З'ясуйте значення ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ для кримінального права України та кримінально-процесуального права України.

17. Розкрийте зміст принципів тлумачення ЄКПЛ:

- а) принцип автономності тлумачення;
- б) принцип неілюзорності прав;
- в) принцип пропорційності та необхідності у демократичному суспільстві;
- г) принцип субсидіарної ролі суду;
- г) принцип юридичної визначеності;
- д) юрисдикція за Конвенцією та принцип екстериторіальності;
- е) принцип еволюційного та динамічного тлумачення Конвенції.

Теми для рефератів

1. Розвиток джерел кримінального права з урахуванням практики ЄСПЛ.
2. Значення правових позицій ЄСПЛ.
3. Структура ЄСПЛ.

Тема 2

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

2.1. Зобов'язання держав щодо прав людини у світлі практики Європейського суду з прав людини

Позитивні та негативні зобов'язання держав-членів ЄКПЛ випливають зі статті 1 вказаного міжнародного акта. Ця стаття покладає на держави-сторони ЄКПЛ зобов'язання додержувати поваги до прав людини. До того ж, таке положення передбачає три складові: обов'язок поважати відповідні права, обов'язок захищати ці права, обов'язок реалізувати відповідні права. Перша складова має негативний характер, що зобов'язує держави утриматися від втручання у права, а дві наступні мають позитивний характер, позаяк на державу покладається обов'язок здійснити певні дії. Відомо, що позитивні зобов'язання держави ЄСПЛ викладає залежно від конкретних обставин справи в своїх рішеннях. Зарубіжні вчені, які займаються дослідженнями позитивних та негативних зобов'язань держав, сформулювали певні етапи розвитку ЄСПЛ позитивних зобов'язань.

Водночас у практиці ЄСПЛ на сьогодні на основі розгляду численних справ уже вироблено ті критерії позитивних зобов'язань, яких ЄСПЛ дотримується у кожному випадку:

- а) необхідно стежити за додержанням справедливого балансу

між інтересами суспільства в цілому та інтересами приватної особи; б) обсяг зобов'язань залежить від ситуації, яка склалася в кожній із держав-учасниць ЄКПЛ, від складнощів, які виникають під час управління сучасним суспільством, а також від вибору необхідних пріоритетів та використовуваних у зв'язку з цим ресурсів; в) зобов'язання не слід тлумачити в такий спосіб, щоби накладати на органи державної влади вирішення нездійснених або невиправдано складних завдань.

Г. О. Христова також влучно зазначає, що позитивні зобов'язання ґрунтуються на трьох принципах, як-от: 1) вимога статті 1 ЄКПЛ, згідно з якою держави зобов'язані гарантувати права і свободи, визначені у ЄКПЛ, кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією; 2) принцип ефективності прав, найкращою ілюстрацією якого є справа «Айрі проти Ірландії»; 3) принцип, що походить зі статті 13 ЄКПЛ, за яким у разі спору про порушення конвенційних прав кожному має бути забезпечено право на ефективний національний засіб юридичного захисту¹⁹.

Вітчизняні правники у своїх дослідженнях виокремлюють певні позитивні зобов'язання. Зокрема, Г. О. Христова наводить такі типи: 1) обов'язки держави вжити всіх розумних заходів для захисту індивідів від порушень їхніх прав іншими приватними особами («горизонтальний ефект» дії прав людини). Цей позитивний обов'язок може бути забезпечений відповідною державою у разі ухвалення нею достатніх положень національного законодавства, що криміналізують поведінку особи, котра зазіхає на основоположні права інших осіб, гарантовані ЄКПЛ; 2) зобов'язання, які стосуються способу та характеру поведіння держави зі затриманими чи заарештованими особами, котрі повністю перебувають під її контролем; 3) обов'язки держави здійснювати ефективне розслідування «гідних довіри» (тобто обґрунтованих) скарг щодо серйозних порушень прав, гарантованих ЄКПЛ²⁰.

¹⁹ Христова Г. О. Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького Суду. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 11–19.

²⁰ Там само. С. 14.

А. Бадида, В. Лемак розширюють перший тип обов'язків, який наводить у своїй статті Г. Хримова, називаючи його створенням законодавства. Йдеться про законодавство, яке би втілювало принцип права та спеціалізовані норми національних конституцій і ЄКПЛ, які гарантують права людини. Відповідний тип зобов'язань також охоплює принцип заборони дискримінації, встановлення порядку здійснення прав людини та його меж, встановлення засобів ефективного правового захисту, зокрема процедур для оскарження, встановлення відповідальності за порушення прав людини, тобто конкретних санкцій кримінально-правового або адміністративного характеру. Другий тип – усунення правових перешкод у законодавчому регулюванні в сфері прав людини (прийняття відповідних законів, забезпечення верховенства права і Конституції, надто шляхом скасування законодавства, яке не відповідає вказаним принципам, забезпечення вимог до якості закону). Третій тип – підтримання інфраструктури правопорядку (заснування законом і забезпечення функціонування органів публічної влади та інших спеціалізованих органів, які наділені повноваженнями в сфері прав людини). Четвертий – здійснення державою конкретних адміністративних заходів (йдеться про такі практичні заходи, які покликані гарантувати усталений принцип ЄСПЛ, згідно з яким ЄКПЛ покликана гарантувати не якісь теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними на практиці). П'ятий – вирішення комплексних суспільних проблем, які окреслені ЄСПЛ як «структурні проблеми» певної держави²¹ (наприклад, проблема невиконання рішень в Україні).

Розглядаючи зобов'язання держави у світлі практики ЄСПЛ, слід мати на увазі, що ст.ст. 8–11 ЄКПЛ, ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ у частинах перших відповідних статей передбачають гарантії реалізації прав, а в частинах других – обмеження таких прав з урахуванням низки легітимних цілей. Обмежувальні положення, що містяться у других частинах зазначених вище статей, сформульовані досить загально. Щоб

²¹ Бадида А., Лемак В. Позитивні зобов'язання держави в контексті розуміння прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2 (26). С. 250.

не допустити використання договірною державою цієї їх загальної властивості та убезпечитися від можливих зловживань, практика ЄСПЛ виробила принцип «трискладового тесту». Цей принцип полягає у тому, що будь-які обмеження прав людини допустимі, якщо це передбачено національним законодавством, є необхідними у демократичному суспільстві. Виходячи з рішень ЄСПЛ, закон вважається найважливішим обмежувачем. Своєю чергою, до закону ставляться вимоги (чіткий, доступний, передбачуваний). Усі інші підстави розглядаються у поєднанні з доведенням законної мети. Зміст критерію «необхідний у демократичному суспільстві» розкривається у рішеннях ЄСПЛ шляхом з'ясування трьох обставин: 1) чи відповідало втручання суспільній потребі; 2) чи було втручання пропорційне легітимній меті; 3) чи відповідним і достатнім було обґрунтування, надане національними органами влади для виправдання втручання.

Зокрема, якщо йдеться про пропорційність інтересів конкретної людини з інтересами соціальних груп (суспільними інтересами), це означає, що іноді можна обмежити право якоїсь конкретної людини, якщо завдяки цьому буде можливість уникнути порушення чи обмеження прав більшої кількості людей чи ущемлення якогось значного суспільного інтересу. Як приклад, наводять у літературі випадок, коли під час надзвичайного стану в державі відповідні державні органи мають право вилучати у громадян засоби пересування. Вилучивши автомобіль у однієї людини, можна його використати для евакуації значної кількості людей, ось такі дії відповідатимуть принципу пропорційності. Співмірність заходів, ужитих щодо втручання у право на повагу до приватного й сімейного життя, і легітимної мети визначається також тим, чи дійсно небезпека для конституційного ладу та правопорядку була настільки великою й реальною, що законодавець був змушений вжити заходів щодо можливості обмеження недоторканності приватного житла під час обшуків, накладення арештів на кореспонденцію тощо, які адекватно відповідали б загрози, що виникла²². «Необхідність

²² Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні: монографія. Львів : ПП «Видавництво «БОНА», 2014. С. 65.

у демократичному суспільстві» встановлюється разом з правомірною метою обмеження права на повагу до приватного життя. Більше того, сама держава, уряд визначають мету, заради якої відбулося втручання у право особи. Уряд держав нерідко зазначає одразу кілька підстав обмеження. Суд лише контролює їх відповідність вимогам ЄКПЛ і вказує, з якими підставами згідний. Також Суд звертає увагу держав на те, щоб цілі втручання були витлумачені вузько та передбачені чітко для конкретної ситуації.

2.2. Кримінально-правове значення позитивних зобов'язань держав за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод

З точки зору кримінального права практичне значення мають ті позитивні зобов'язання держав, які покладають на них обов'язок прийняття законодавства, зокрема кримінального, яке б ефективно застосовувалось. Інакше таке зобов'язання називають заходами захисту від порушень з боку інших приватних осіб (так званий горизонтальний ефект дії прав). Вважається, що саме через позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення реалізації прав людини та основоположних свобод у відносинах між приватними особами проблематика прав людини ретранслюється у горизонтальні стосунки між індивідами та їх об'єднаннями²³. Можна навести низку прикладів із практики ЄСПЛ про визначення відповідних позитивних зобов'язань щодо дотримання гарантій, передбачених у ЄКПЛ.

Щодо захисту прав, гарантованих ст.ст. 2 та 3 ЄКПЛ «право на життя» та «заборона катувань», найвагомішим у кримінальному та кримінальному процесуальному праві

²³ Христова Г. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції. *Акад. прав. наук України. Х.* : Право, 2012. № 2 (69). С. 30–41.

вважається рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України», (Заява №34056/02), рішення від 8 листопада 2005 року. У цій справі ЄСПЛ зазначив, що основне завдання держави щодо забезпечення права на життя передбачає прийняття ефективних норм кримінальних законів для попередження злочинів проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання за порушення таких норм. За відповідних обставин такий обов'язок також поширюється на позитивний обов'язок органів державної влади вживати заходів попередження для захисту особи або осіб, чие життя знаходиться під загрозою здійснення кримінальних дій іншими особами²⁴. Сам факт наявності якісного кримінально-правового чи іншого законодавства та функціонування правоохоронної системи ще не означає належного забезпечення державою права на життя, оскільки така система й законодавство, без сумніву, повинні відповідати критеріям ефективності.

У цій справі було порушено матеріальне позитивне зобов'язання щодо ст. 2 Конвенції, оскільки органи влади ніяк не відреагували на листи журналіста про погрози, адресовані йому, та невідомі спостереження за ним. Суд зауважив, що ці скарги п. Гонгадзе з огляду на подальші події, які вказували на можливу участь державних посадових осіб у його зникненні та смерті, були знехтувані або просто заперечувались без належного розслідування протягом значного періоду. Не було ніякої реакції на стверджувану участь співробітників правоохоронних органів у зникненні в той час, коли інформація про таку вірогідність була широко розповсюджена у засобах масової інформації. У справі також було порушено процесуальний аспект позитивного зобов'язання за ст. 3 ЄКПЛ через неналежне та неефективне розслідування випадку неправомірного позбавлення життя п. Гонгадзе (ненадання матеріалів справи для ознайомлення родичам загиблого, тривале ненадання їм процесуального статусу потерпілих).

²⁴ Гонгадзе проти України: Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року (Заява № 34056/02). URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/430.docx>. (Дата звернення: 20.04.2020).

Щодо захисту права на повагу до приватного життя, гарантованого ст. 8 ЄКПЛ, слід назвати відоме рішення у справі «Х та У проти Нідерландів» від 26 травня 1985 року²⁵. У цій справі було констатовано порушення статті 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» через відсутність у державній правовій системі того часу належних положень кримінального законодавства, спрямованих на захист неповносправної молодої дівчини від тяжкого сексуального насильства, вчиненого дорослою особою (кримінальне провадження у таких справах мало бути ініційоване за заявою потерпілої, яка не могла її подати через вади свого психічного здоров'я). Вирізняється ще одне рішення ЄСПЛ – у справі «К.У. проти Фінляндії» від 2 грудня 2008 року²⁶. У цій справі також було констатовано порушення ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя». Порушення позитивного зобов'язання держави встановлено через відсутність чіткого законодавчого положення, яке б дозволяло зобов'язати постачальника послуг (Інтернет-ресурсу) розкрити телекомунікаційні ідентифікаційні дані в порушення професійної таємниці. Батько заявника прагнув ідентифікувати особу, яка розмістила оголошення на сайті знайомств в інтернеті від імені його неповнолітнього сина з пропозиціями інтимного характеру з особами його ж статі з посиланням на вебсторінку сина з особистими даними. На той час відповідні дії були кваліфіковані за кримінальним законодавством Фінляндії як «зловмисне введення в оману». Поліція в ході розслідування мала право отримати телекомунікаційні ідентифікаційні дані у випадках, які стосувалися певних порушень, незважаючи на обов'язок додержувати їх таємницю. Проте зловмисне введення в оману не належало

²⁵ Х та У проти Нідерландів: Рішення ЄСПЛ від 26 травня 1985 року (Заява № 8978/80). URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_X_and_Y_v_The_Netherlands_26_03_1985.pdf. (Дата звернення: 20.04.2020).

²⁶ К.У. проти Фінляндії: Рішення ЄСПЛ від 2 грудня 2008 року (Заява № 2872/02). URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/977a0b5da7a7c5324a6c1bb94ae48401/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/8-K-U.pdf>. (Дата звернення: 20.04.2020).

до таких порушень. Тому заявник мав лише можливість пред'явлення обвинувачення чи позову про відшкодування шкоди проти оператора сервера. Доречно навести ще одне рішення у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2004 року²⁷. У цій справі йшлося про згвалтування неповнолітньої. Заявниця стверджувала, що законодавство Болгарії не забезпечує ефективного захисту особам, потерпілим від згвалтування, оскільки факт згвалтування може бути встановлений лише тоді, коли доведено, що жертва насильства чинила активний опір гвалтівнику. Суд вказав на те, що криміналізація статевих зносин з особою, котра не дає свою згоду на статевий контакт, незалежно від того, чи чинить потерпіла особа опір, чи ні, є необхідною для ефективного захисту жінок від насильства. А відтак, така постановка питання призвела в подальшому до впровадження змін у відповідне законодавство.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Згрупуйте запропоновані нижче приклади недотримання позитивних зобов'язань держав за ЄКПЛ за наведеними рішеннями ЄСПЛ та заповніть таблицю.

Рішення ЄСПЛ:

А. «К. Х. та інші проти Словаччини», рішення від 28 квітня 2009 року.

Б. «Назаренко проти Росії», рішення від 16 липня 2015 року.

В. «Георгел і Георгета Стоїческу проти Румунії», рішення від 26 липня 2011 року.

Г. «L. проти Литви», рішення від 11 вересня 2007 року.

Г. «Фадєєва проти Росії», рішення від 9 червня 2005 року.

²⁷ М.С. проти Болгарії: Рішення ЄСПЛ від 4 грудня 2003 року (Заява № 39272/98). URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/aa80e66177026ff2620f22e5fa5a7745/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/8-M-C.pdf>. (Дата звернення: 20.04.2020).

Д. «М.С. проти Болгарії», рішення від 4 грудня 2003 року.

Е. «Хабровські проти України», рішення від 17 січня 2017 року.

Є. «К.Ю. проти Фінляндії», рішення від 2 грудня 2008 року.

Ж. «Гарнага проти України», рішення від 16 травня 2013 року.

З. «Гонгадзе проти України», рішення від 8 листопада 2005 року.

Порушення позитивних зобов'язань:

А. Порушення обов'язку захисту сімейного життя внаслідок незабезпечення найкращих інтересів дитини незалежно від наявності біологічного зв'язку з дитиною.

Б. Незабезпечення балансу інтересів за наявності в національному законодавстві заборони зміни по батькові на протизагу дозволених зміни імені та прізвища.

В. Відсутність ефективного захисту, що дозволяє притягати до відповідальності правопорушників за розміщення у мережі неправдивої інформації від імені інших осіб з позицією інтимних стосунків.

Г. Порушення обов'язку вжити заходів на возз'єднання одного з батьків з дитиною.

Ґ. Порушення зобов'язань впровадити в дію кримінальне законодавство, яке б передбачало ефективне покарання осіб, винних у вчиненні зґвалтування, з одного боку, а з іншого – забезпечити належне застосування цього законодавства через ефективне розкриття відповідних злочинів.

Д. Порушення обов'язку забезпечити належний рівень екологічної безпеки для можливості безперешкодного користування житлом.

Е. Відсутність нормативного врегулювання в питанні операцій зі зміни статі, що залишає заявника в ситуації тривожної невизначеності стосовно його приватного життя та визнання його істинної статевої належності.

Є. Порушення обов'язку надати ефективний доступ до інформації про своє здоров'я і репродуктивний статус.

Ж. Незабезпечення запобігання порушенню фізичної та психологічної недоторканності особи з боку інших осіб у випадку, коли органи влади знають або зобов'язані знати про ці порушення.

3. Незабезпечення права на життя внаслідок неприйняття ефективних норм кримінальних законів для запобігання злочинам проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для запобігання, усунення та покарання порушень таких норм. Невжиття запобіжних заходів для захисту особи або осіб, чиє життя знаходиться під загрозою вчинення кримінальних дій іншими особами.

Позитивні зобов'язання держави	Рішення ЄСПЛ

2. Ознайомтесь із наведеними нижче рішеннями ЄСПЛ та вкажіть, у якому з них ЄСПЛ встановив необґрунтованість втручання у права через відсутність необхідної якості закону та якої саме (чіткості, доступності чи передбачуваності); відсутність необхідності в демократичному суспільстві; відсутність пропорційності втручання переслідуючій меті. Охарактеризуйте, які саме зобов'язання порушили національні органи влади, та заповніть таблицю.

Рішення ЄСПЛ:

А. «Сергій Волосюк проти України», рішення від 12 березня 2009 року.

Б. «Савіні проти України», рішення від 18 грудня 2008 року.

В. «Пантелесенко проти України», рішення від 29 червня 2006 року.

Г. «Гласс проти Сполученого Королівства», рішення від 9 березня 2004 року.

Ґ. «Пек проти Сполученого Королівства», рішення від 28 січня 2003 року.

Д. «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України», рішення від 30 вересня 2010 року.

Е. «Фельдман проти України», рішення від 8 квітня 2010 року.

Є. «Заїченко проти України (№ 2)», рішення від 26 лютого 2015 року.

Ж. «Швидка проти України», рішення від 30 жовтня 2014 року.

З. «Мирський проти України», рішення від 20 травня 2010 року.

Складові обмеження прав	Рішення ЄСПЛ
1. Законність. Відсутність чіткості законузміст порушень зобов'язань з боку держави....	«Олександр Волков проти України», рішення від 9 січня 2013 року.

3. Використовуючи наведені рішення ЄСПЛ, розтлумачте особливість зобов'язань держав в особі національних органів щодо захисту права на життя (ст. 2 ЄКПЛ) та заборони катувань (ст. 3 ЄКПЛ).

Рішення ЄСПЛ:

А. «Огур проти Туреччини» (Oğur v. Turkey), рішення від 20 травня 1999 року.

Б. «Мосендз проти України» (Mosendz v. Ukraine), рішення від 17 січня 2013 року.

В. «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine), рішення від 21 квітня 2011 року.

Г. «Каверзін проти України» (Kaverzin v. Ukraine), рішення від 15 травня 2012 року.

Д. «Яременко проти України», рішення від 12 червня 2008 року.

4. Розкрийте обов'язок ефективного розслідування випадку смерті особи (ст. 2 ЄКПЛ).

5. Охарактеризуйте обов'язок створити систему, яка би встановила відповідальність лікарів за смерть особи і надала жертвам відшкодування.

6. Роз'ясніть обов'язок ефективно розслідувати обґрунтовані скарги особи на жорстоке поводження (ст. 3 ЄКПЛ).

7. Розтлумачте обов'язок забезпечити нормальні умови у місцях позбавлення волі (ст. 3 ЄКПЛ)

8. Проаналізуйте обов'язок забезпечити безпеку учасників мирного зібрання за умови завчасного сповіщення (ст. 11 ЄКПЛ).

Теми для рефератів

1. Негативні й позитивні зобов'язання держави в контексті статті 2 ЄКПЛ.

2. Негативні й позитивні зобов'язання держави в контексті статті 3 ЄКПЛ.

3. Негативні й позитивні зобов'язання держави в контексті статті 8 ЄКПЛ.

Тема 3

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

3.1. Принцип «ніякого покарання без закону» (ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)

Гарантія, якій присвячена стаття 7, є основним елементом верховенства права і займає першорядне місце у встановленій ЄКПЛ системі захисту, про що свідчить стаття 15 ЄКПЛ, котра не дозволяє жодних відступів від неї навіть за умов військового часу або іншої суспільної небезпеки. Тому, як впливає з предмета і мети цієї статті, її потрібно тлумачити і застосовувати так, аби забезпечити надійний захист від протиправних переслідувань, засуджень і покарань. Стаття 7 не обмежується заборонаю ретроактивного застосування кримінального права на шкоду обвинуваченому: назагал вона стосується також і принципу встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), а також принципу, який зобов'язує не застосовувати розширене тлумачення кримінального закону, зокрема за аналогією права, на шкоду обвинуваченому. Стаття 7 застосовується лише тоді, коли особу «визнано винною» у вчиненні кримінального правопорушення.

Ч. 1 ст. 7 ЄКПЛ декларує, що нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення

не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання, ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Найбільш ґрунтовно та всебічно застосування ЄСПЛ принципу законності, гарантованого ст. 7 ЄКПЛ у кримінальному праві України, дослідила у своїх працях С. В. Хилюк²⁸. У наукових напрацюваннях авторка виокремила такі складові принципи законності: *Lex scripta* (змістове значення терміна, форми зовнішнього вираження кримінально-правових норм); *Lex certa* (чіткість, доступність та передбачуваність правових положень про злочин та покарання); *Lex gravevia* (вимоги щодо правових положень про злочин та покарання у часі); *Lex stricta* (заборона розширюваного тлумачення кримінально-правових положень на шкоду особі, заборона їх застосування за аналогією). Коротко охарактеризуємо названі складові.

1. «*Lex scripta*» (дослівно з латинської означає «писаний закон»). Закон включає в себе як право законодавчого походження, так і судову практику, і передбачає наявність якісних умов, зокрема чіткість, доступність і передбачуваність. Сюди слід зарахувати, звісно ж, і судові прецеденти, і підзаконні й нормативно-правові акти. Суд має взяти до уваги внутрішнє право «в цілому», а також спосіб, у який воно застосовувалося на той час. Натомість практику державних органів, котра суперечить чинним писаним правовим нормам і позбавляє суті законодавство, на яке вона мала би спиратись, не можна вважати «правом» у розумінні статті 7. Наприклад, згадаймо практику ліквідації опонентів комуністичного режиму шляхом застосування смертної кари, призначеної в результаті судового розгляду, який кричуще суперечив законодавству і Конституції

²⁸ Хилюк С. В. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 270–277; Хилюк С. В. *Lex stricta* як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7. № 3 (24). С. 92–103.

колишньої Чехословаччини, у справі «Polednová проти Республіки Чехія». Стаття 7 ЄКПЛ вимагає існування правових підстав для визнання винним у вчиненні кримінального правопорушення і призначення покарання. Завдання Суду полягає у тому, щоби переконатись, що на момент скоєння обвинуваченим діяння, яке стало причиною для переслідування і визнання винним, існувало правове положення, котре робило таке діяння караним, і що призначене покарання не перевищувало меж, установлених цим положенням.

Правові позиції ЄСПЛ щодо тлумачення ст. 7 ЄКПЛ не зобов'язують Україну визнавати де-юре судову практику джерелом кримінального права, проте якщо фактично зміст ознак складу злочину, правила призначення покарання визначаються в інших, крім Кримінального кодексу, актах, зокрема у судовій практиці, то застосування цих «інших джерел» повинно відповідати всім вимогам законності у кримінальному праві, які передбачені ст. 7 ЄКПЛ в інтерпретації ЄСПЛ²⁹.

Отже, складова принципу законності «Lex scripta» означає: ознаки злочинного діяння, вид та розмір покарання, яке може бути застосоване за його вчинення, правила призначення покарання визначаються у правових положеннях, що містяться в нормативно-правових актах, міжнародно-правових актах та судовій практиці. Законодавство авторитарних урядів, практика його застосування в частині, що суперечить визнаним міжнародною спільнотою правам людини, не може бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності, а також не здатне усунути караність діянь, які визнаються злочинами цивілізованими народами, оскільки не є правом у розумінні ст. 7 ЄКПЛ.

2. «Lex certa» (дослівно з латинської – початок визначеності); (у правових положеннях про злочин та покарання мусить бути чітко визначено, за яких умов поведінка особи є кримінально караною та який вид і розмір покарання може

²⁹ Хилюк С. В. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 270–277.

бути застосований до особи у разі вчинення кримінально караних діянь). Це означає, що людина повинна мати можливість сама або завдяки зверненням по юридичну допомогу з тексту закону визначити, яка її поведінка загрожує кримінальним покаранням та яким саме. Проте для того, щоб виступати джерелом кримінального права, названі положення повинні чітко визначати злочин, бути доступними, а їх тлумачення та застосування – передбачуваними. Принцип передбачення законом злочинів і покарань вимагає, аби правопорушення і покарання за їх скоєння були чітко визначені у законі. Якісні умови мають бути виконані як щодо визначення правопорушення, так і щодо покарання за його скоєння або щодо його міри.

Стосовно доступності ЄСПЛ перевіряє, чи кримінальний «закон», на підставі якого було постановлено оспорюваний вирок, був достатньо доступним для заявника, тобто чи був він оприлюднений. Суд може також перевірити доступність факту оспорюваної криміналізації у світлі чинного міжнародного звичасвого права (щодо резолюції Генеральної Асамблеї ООН, котра засуджує геноцид навіть до набуття чинності ЄКПЛ 1948 року, про злочин геноциду йдеться у рішенні ЄСПЛ «Vasiliauskas проти Литви»; щодо сукупного розгляду доступності і передбачуваності криміналізації військових злочинів, що не було оприлюднено, детально описано у рішенні ЄСПЛ «Kononov проти Латвії»). Передбачуваність означає, що підсудний мусить мати можливість знати на підставі формулювання чинного положення, за потреби – за допомогою тлумачення, наданого судами, а у певних випадках – звернувшись за порадою до фахівця, які дії або бездіяльність спричиняють для нього кримінальну відповідальність і яке покарання у зв'язку з цим йому загрожує. Однак потрібно зважати на те, що вже через сам загальний характер законів їх формулювання не може мати абсолютної точності. Чимало з них, з огляду на потребу уникнути надзвичайної строгості і пристосуватись до зміни становища, повинні містити більш або менш розпливчасті формулювання, тлумачення і застосування котрих залежать від практики. Обсяг поняття передбачуваності багато в чому

залежить від змісту заданого тексту, галузі, якої він стосується, а також від кількості і характеристики осіб, на котрих він спрямований. Передбачуваність закону не перешкоджає тому, аби зацікавлена особа мала звертатись по фахову пораду, щоб оцінити, наскільки це розумно можливо за даних обставин, ймовірні наслідки певного акта. Якщо єдиною підставою визнання особи винною є міжнародне право або якщо воно спирається на принципи міжнародного права, тоді Суд перевіряє передбачуваність притягнення до відповідальності у світлі міжнародно-правових правил, чинних на момент подій, включно з договірним міжнародним правом. Якою б не була правова система, якими б чіткими не були формулювання законодавчих положень, включно з положеннями кримінального права, судове тлумачення завжди буде необхідним. Функція з ухвалення рішень служить саме тому, аби розвіювати сумніви, які можуть виникати щодо тлумачення норм права. Передбачуваність судового тлумачення стосується як складу правопорушення, так і призначеного покарання³⁰.

Відсутність чіткості та передбачуваності закону ЄСПЛ встановив й у справі щодо України. Так, ЄСПЛ визнав порушення ст. 7 ЄКПЛ у рішенні «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 року³¹. За обставинами справи заявника було визнано винним у вчиненні адміністративних правопорушень, а саме – у злісній непокорі законним вимогам працівників правоохоронних органів та порушенні порядку організації та проведення пікетування. У своїй апеляції заявник стверджував, що за ст. 39 Конституції України демонстрації можуть проводитись за умови сповіщення державних органів,

³⁰ Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

³¹ Веренцов проти України: Рішення ЄСПЛ від 11 квітня 2013 року (Заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945. (Дата звернення: 20.04.2020).

а обмеження реалізації цього права можуть встановлюватись тільки судом. Отже, для цих заходів дозволу не вимагається. Він також зауважив, що двічі повідомляв міську раду про зазначені збори та на час їх проведення не було судового рішення про їх заборону. Отже, він вважав, що організував збори 12 жовтня 2010 року на законній підставі, а висновок суду першої інстанції про те, що він «проводив мітинг (вуличний похід) без відповідного дозволу Львівської міської ради», не мав законних підстав, оскільки національне законодавство такого дозволу не вимагає.

Принагідно слід зазначити, що в Україні так і не було прийнято спеціального закону, в якому було б окреслено механізм реалізації права на свободу мирних зборів. Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. № 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР», залишаються чинними нормативно-правові акти СРСР, які застосовуються у порядку правонаступництва, зокрема Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. № 9306-XI «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР». У судовій практиці під час вирішення справ щодо обмеження права на мирні зібрання ще не так давно траплялися випадки застосування Порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, встановленого Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 року. Такий підхід судів був помилковим, оскільки норми цього Указу встановлювали дозвільний (реєстраційний) порядок проведення мирних зібрань та надавали право органам влади і місцевого самоврядування заборонити їх проведення, натомість норми Конституції України передбачають повідомний порядок проведення зібрань (шляхом сповіщення органів влади) та надають повноваження заборонити проведення мирного зібрання тільки суду. Саме тому нині зазначений акт не підлягає застосуванню судами під час вирішення подібних справ.

У зазначеній справі ЄСПЛ констатував, що хоча таке правопорушення, як порушення порядку проведення демон-

страцій, передбачалося Кодексом України про адміністративні правопорушення, його підстава, тобто власне порядок проведення демонстрацій, не була належно встановлена національним законодавством. Тому за відсутності чіткого та передбачуваного законодавства, що визначає правила проведення мирних демонстрацій, покарання заявника за порушення неіснуючого порядку було несумісним зі статтею 7 ЄКПЛ.

У світлі тлумачення відповідної складової принципу законності доцільно зауважити, що у схожій з попереднім рішенням справі «Шмушкович проти України», остаточне рішення від 14 листопада 2013 року³², висловлено окрему думку судді ad hoc Станіслава Шевчука. Зводиться вона до того, що у жодній із статей 39 та 92 Конституції України немає якихось вимог до запровадження спеціального закону. Стаття 39 має пряму дію і обмеження існують лише в інтересах національної безпеки або громадського порядку та мають бути чітко передбачені актом Верховної Ради України. Тимчасом ані стаття 39, ані стаття 92 не забороняють Верховній Раді України ухвалити такий спеціальний закон щодо мирних зібрань за умови, що він не обмежуватиме право осіб за статтею 39 Конституції України, а слугуватиме гарантією цього права і водночас надаватиме відповідним державним органам або органам місцевого самоврядування можливість вживати заходів для забезпечення вільного проведення громадянами зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, а також – для забезпечення захисту громадського порядку та прав і свобод інших осіб. Але рішення щодо ухвалення спеціального закону або щодо того, щоб дозволити питанню розвиватися в межах судової практики, знаходиться у межах делікатної сфери вибору національної правової політики.

Можна підсумувати, що складова принципу законності «lex certa» передбачає, що будь-які матеріально-правові

³² Шмушкович проти України: Рішення ЄСПЛ від 14 листопада 2013 року (Заява № 3276/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990. (Дата звернення: 20.04.2020).

положення про злочин та покарання мають бути чіткими, доступними та передбачуваними. Це означає, що людина мусить мати можливість з їхнього тексту визначити, яка поведінка потенційно може бути кримінально караною та яке покарання буде до неї застосоване у разі вчинення певного діяння, за потреби з допомогою юриста, наявного судового тлумачення чи аналізу наукової літератури. Якщо застосований у конкретному випадку варіант тлумачення кримінально-правової норми не відповідає вимогам критерію передбачуваності, то має місце поширювальне тлумачення, використання якого заборонене ст. 7 ЄКПЛ.

3. «*Lex praevia*» (з латинської означає – правила дії закону в часі; правила дії кримінально-правових положень про злочини та покарання в часі). Стаття 7 забороняє в абсолютний спосіб ретроактивне застосування кримінального закону на шкоду зацікавленій особі. Принцип заборони ретроактивності кримінального закону застосовується як до тих положень, що визначають правопорушення, так і до тих, що встановлюють покарання. Навіть після проголошення остаточного покарання або протягом його виконання заборона ретроактивності покарання перешкоджає тому, аби законодавець, адміністративні органи або суди змінювали міру призначеного покарання ретроактивно і на шкоду засудженому (наприклад, порушення встановлено у справі «*Del Río Prada проти Іспанії*», стосовно покарання у виді тридцяти років позбавлення волі, яке внаслідок зміни в судовій практиці вже не могло бути пом'якшене за сумлінну працю в тюрмі, тоді як на момент скоєння правопорушення максимальне покарання у виді тридцяти років позбавлення волі вважалось автономним і до нього мало застосовуватись пом'якшення за сумлінну працю в тюрмі).

Принцип заборони ретроактивності буде також порушено у випадку ретроактивного застосування законодавчих положень до діянь, скоєних до набуття чинності цими положеннями. Сферу застосування існуючих правопорушень заборонено поширювати на діяння, котрі до того не становили правопорушення. Водночас стаття 7 ЄКПЛ не буде порушена,

якщо переслідувані діяння вже визначались як карані чинним на момент подій Кримінальним кодексом, навіть якщо це були тільки обтяжуючі обставини, а не окремі злочини за умови, що призначене покарання не перевищує максимальне покарання, визначене таким кодексом, або якщо визнання особи винною ґрунтувалось на чинному на момент подій міжнародному праві (приміром, справа «Vasiliauskas проти Литви», у якій ЄСПЛ, встановивши, що положення литовського законодавства від 2003 року щодо геноциду були застосовані ретроактивно, вивчав визнання заявника винним на підставі міжнародного права, чинного на 1953 рік). З приводу цього випадку наголосимо, що хоча державні органи і можуть будь-коли встановити ширше визначення правопорушення, ніж це передбачено міжнародним правом, проте вони не можуть постановляти ретроактивні вироки на підставі нового визначення стосовно подій, що мали місце раніше (як-от справа «Vasiliauskas проти Литви», стосовно визнання винними у геноциді, на підставі Кримінального кодексу 2003 року, членів політичного угруповання за діяння, скоєні у 1953 році)³³.

Щодо суворості покарання ЄСПЛ обмежується тим, що перевіряє, аби не було призначено жодного покарання, суворішого за те, яке застосовувалось на момент скоєння правопорушення. Питання стосовно належного характеру покарання не входять у сферу дії статті 7 ЄКПЛ. Роль ЄСПЛ полягає не у тому, аби визначати, якої тривалості має бути позбавлення волі або який вид покарання найбільше відповідає заданому правопорушенню. Проте питання щодо пропорційності покарання можуть бути досліджені під кутом статті 3 ЄКПЛ. З приводу тяжкості покарань ЄСПЛ, наприклад, вирішив, що довічне ув'язнення не є покаранням, тяжчим за смертну кару, котра застосовувалась на момент скоєння правопорушення,

³³ Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

але згодом була скасована і замінена на довічне ув'язнення (справи «Stepanenko і Ososkalo проти України», «Ruban проти України») ³⁴.

Доцільно розглянути й принцип ретроактивності менш суворого кримінального закону. Хоча ч. 1 ст. 7 ЄКПЛ однозначно не згадує принцип ретроактивності менш суворого кримінального закону, ЄСПЛ вважає, що це положення гарантує не тільки принцип заборони ретроактивності суворішого кримінального закону, а й негласно – принцип ретроактивності менш суворого кримінального закону. Цей принцип сформульовано у правилі, за яким якщо кримінальний закон, чинний на момент скоєння правопорушення, і пізніші кримінальні закони, ухвалені до постановлення остаточного вироку, є різними, то суддя має застосовувати той закон, положення котрого сприятливіші для підсудного (приміром, у справі «Scoppola проти Італії» (№ 2) стосовно позбавлення волі строком на тридцять років замість довічного ув'язнення). На думку ЄСПЛ, «призначення суворішого покарання лише з тієї причини, що воно було передбачене на момент скоєння правопорушення, буде застосуванням на шкоду обвинуваченому правил, котрі регулюють заміщення кримінальних законів у часі. Водночас це є тотожним ігноруванню будь-яких сприятливих для обвинуваченого законодавчих змін, котрі стались до проголошення вироку, а також є продовженням призначення покарань, котрі держава і громадськість, яку вона представляє, вже вважають надмірними». ЄСПЛ зазначив, що на європейському і на міжнародному рівнях поступово сформувався консенсус: вважати основоположним принципом кримінального права застосування кримінального закону, котрий передбачає легше покарання, навіть якщо такий закон було запроваджено після скоєння правопорушення.

³⁴ Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

Проте законодавча прогалина, котра існувала три місяці між скасуванням смертної кари і внесенням відповідних змін до Кримінального кодексу (заміна смертної кари довічним ув'язненням), не дає обвинуваченому права скористатись наявним на той час легшим покаранням (висновок зроблено у справі «Ruban проти України» стосовно покарання у вигляді п'ятнадцяти років позбавлення волі). У такому випадку ЄСПЛ бере до уваги обставини, за яких у цій державі відбувалось скасування смертної кари, зокрема той факт, що згадана законодавча прогалина не була навмисною.

Хоча в рішенні у справі «Scoppola проти Італії» (№ 2) ЄСПЛ однозначно не висловився стосовно можливого ретроактивного наслідку законодавчих змін на користь осіб, вирок щодо яких став остаточним, проте нещодавно він застосував принцип ретроактивності менш суворого кримінального закону до особи, вирок щодо якої став остаточним, оскільки національне право прямо зобов'язувало національні суди з власної ініціативи переглядати вирок, якщо пізніший закон зменшував передбачене покарання за таке правопорушення («Gouarré Patte проти Андорри»).

На думку ЄСПЛ, якщо держава у своєму законодавстві прямо передбачає принцип ретроактивності сприятливішого кримінального закону, то вона має надати підсудним можливість реалізувати це право відповідно до встановлених ЄКПЛ гарантій.

Частина 2 ст. 7 ЄКПЛ передбачає, що ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

Із положень ст. 7 ЄКПЛ випливає, що ч. 1 цієї статті можна вважати такою, що закріплює загальне правило заборони ретроактивності, а ч. 2 цієї статті є просто контекстуальним уточненням того аспекту цього правила, який стосується відповідальності і який був доданий, аби усунути всі сумніви

щодо правомірності переслідувань, котрі розпочались після Другої світової війни проти осіб, які скоїли злочини проти людства під час цієї війни (наприклад, справа «Kononov проти Латвії»).

З огляду на ці принципи, ЄСПЛ відхилив застосування ч. 2 ст. 7 для притягнення до відповідальності за злочини, скоєні у Боснії у 1992–1993 роках («Maktouf і Damjanović проти Боснії і Герцеговини»), де Уряд стверджував, що ці діяння були злочинними на підставі «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями», і тому правило заборони ретроактивності покарань не має застосовуватись), як і для притягнення до відповідальності за геноцид у 1953 році («Vasiliauskas проти Литви»). З приводу притягнення до відповідальності за військові злочини, скоєні під час Другої світової війни, Суд вирішив, що нема потреби вивчати їх з точки зору ч. 2 ст. 7 ЄКПЛ, оскільки дії заявника були складовою правопорушення за «міжнародним правом» у розумінні ч. 1 ст. 7 ЄКПЛ («Kononov проти Латвії» стосовно міжнародного звичасового права, а саме законів і звичаїв війни).

Таким чином, складова принципу законності «lex gravevia» передбачає таке: заборону надання зворотної дії в часі матеріально-правовим в інтерпретації ЄСПЛ положенням законодавства та судової практики, які є менш сприятливими для особи; ретроспективно повинні застосовуватися більш сприятливі для особи кримінально-правові положення; у разі якщо з моменту вчинення злочину до винесення остаточного вироку у справі кримінальне законодавство, судова практика неодноразово змінювалися, то застосуванню підлягають найбільш сприятливі для особи положення.

4. «lex stricta» означає заборону поширювального тлумачення закону, заборону аналогії; правила тлумачення кримінально-правових положень. Із приводу аналогії в кримінальному праві слід вказати, що ч. 4 ст. 3 КК України забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, однак нема заборони тлумачення кримінально-правових положень за аналогією. Щодо застосування цієї складової

принципу законності слушні висновки робить С. В. Хилюк. Зокрема, авторка на підставі аналізу рішень ЄСПЛ зазначає, що ЄСПЛ дотримується позиції, що судова нормотворчість у кримінально-правовій сфері, поширювальне тлумачення кримінально-правових положень за певних умов не порушує права людини, передбачені ЄКПЛ.

ЄСПЛ не розмежовує судове тлумачення та судову нормотворчість і формулює однакові межі, правила для названих видів діяльності національних судів. Зокрема, їхні результати мають бути передбачуваними, узгоджуватися зі суттю правопорушення та буквою закону. Суди не можуть конструювати нові склади злочинів, змінювати «набір ознак» складу злочину, запроваджувати нові види покарання. Оскільки ЄСПЛ визнає судову практику джерелом права, до неї висуваються ті ж якісні вимоги, що й до інших джерел кримінального права.

ЄСПЛ визнає, що нема якогось єдиного наперед заданого законодавцем змісту кримінально-правової норми, який намагаються віднайти шляхом з'ясування їх суті, натомість допускає, що зміна соціальних обставин, навіть за умови незмінності текстуальної форми правових положень, може призвести до зміни їхнього змісту.

ЄСПЛ допускає, що одне кримінально-правове положення може мати декілька варіантів розуміння. Водночас недопустимим для забезпечення верховенства права повинно визнаватися судове тлумачення та нормотворення, які розширюють сферу дії кримінально-правових положень у такий спосіб, що це погіршує становище особи, діяння якої підлягають кримінально-правовій оцінці³⁵.

Отже, складова принципу законності «lex stricta» передбачає заборону на застосування матеріально-правових положень про злочин та покарання за аналогією.

³⁵ Хилюк С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7. № 3 (24). С. 100.

3.2. Принцип «заборона бути притягнутим до суду чи покараним двічі» (ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)

Згідно з ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 ЄКПЛ, нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави.

Положення цієї частини не перешкоджають повторному розгляду справи згідно зі законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи. Заразом жодні відступи від положень цієї статті на підставі статті 15 ЄКПЛ не допускаються.

Принцип «non bis in idem» означає, що ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Такий принцип реалізується через вирішення двох питань: що слід розуміти під «тим самим порушенням», за яке не можна притягати до суду, а також карати двічі; і що слід вважати повторним покаранням. Варто наголосити, що стаття 4 застосовується тільки до кримінального провадження. Однак це не заважає особі бути притягнутою до відповідальності за те саме правопорушення у провадженнях різного характеру (наприклад, дисциплінарне провадження проти посадової особи) та у кримінальному провадженні. ЄСПЛ визнав, що правова характеристика процедури, передбачена національним законодавством, не може бути єдиним критерієм для застосування принципу non bis in idem відповідно до пункту 1 статті 4 Протоколу № 7. Інакше, застосування цієї норми залишалось би на розсуд Договірних Держав до такої міри, що може призвести до наслідків, несумісних з цілями та задачами

Конвенції (справа «Sergey Zolotukhin v. Russia») ³⁶. Разом з тим слід мати на увазі, що ЄСПЛ наводить автономне тлумачення поняття кримінального правопорушення. Прецедентною практикою Суду встановлено три критерії, широко відомі як критерії Енгеля («Engel and Others v. the Netherlands»), які треба розглядати визначаючи, чи мало місце кримінальне обвинувачення, кримінальне правопорушення. ЄСПЛ під час тлумачення керується такими критеріями, як: 1) класифікація діяння відповідно до внутрішнього законодавства; 2) аналіз природи злочину (встановлюється за об'єктом правопорушення); 3) ступінь суворості покарання, якого може зазнати конкретна особа.

ЄСПЛ дає оцінку обставинам справи за розробленим ним алгоритмом: а) чи було перше провадження кримінальним за своїм характером; б) чи були правопорушення, за які переслідувався заявник, тими самими (*idem*); в) чи було дублювання проваджень (*bis*). ЄСПЛ відносить до кримінально-правових й окремі види адміністративних правопорушень.

Тотожність стосується не лише назви правопорушень за законом, а, що головніше, змісту та мети правопорушень. ЄСПЛ вважає, що вислів «одне й те саме правопорушення» за ст. 4 Протоколу № 7 мусить сприйматись у тому сенсі, що вона забороняє переслідувати чи судити одну особу за друге правопорушення, якщо останнє походить із тих самих фактів або фактів, що «по суті» є такими ж, як і ті, щодо яких мало місце перше правопорушення. Ця гарантія вступає в дію, коли розпочато нове переслідування, а попереднє рішення про виправдання чи засудження вже набрало законної сили. До того ж перше рішення має бути «остаточним» за своєю суттю, а далі вже слід з'ясувати, чи було воно «кримінальним» у значенні ст. 4 (1) Протоколу № 7, витлумачене в світлі загальних принципів розуміння понять «кримінальне обвинувачення» у ст. 6

³⁶ Посібник зі статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право не бути притягненим до суду або покараним двічі. Із змінами від 31 серпня 2017 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

і «покарання» у ст. 7 ЄКПЛ. Значущими факторами у цьому випадку є: правова класифікація злочину в національному законодавстві, характер правопорушення, національна правова характеристика заходу, його мета, природа і ступінь суворості, чи застосовувався захід після засудження у межах кримінальної справи, які процедури були проведені для його прийняття і виконання. Вагомим є й те, що положення ст. 4 Протоколу № 7 стосуються лише рішень судів тієї самої держави³⁷.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте складові принципу законності в кримінальному праві в інтерпретації ЄСПЛ у справах про застосування ст. 7 ЄКПЛ. *Lex scripta* (змістова значення терміна, форми зовнішнього вираження кримінально-правових норм). *Lex certa* (чіткість, доступність та передбачуваність правових положень про злочин та покарання). *Lex graviora* (вимоги щодо правових положень про злочин та покарання у часі) та *lex stricta* (заборона розширювального тлумачення кримінально-правових положень на шкоду особі, заборона їх застосування за аналогією).

2. Розтлумачте зміст принципу *non bis in idem*, закріпленого у ст. 4 Протоколу № 7 ЄКПЛ.

3. Обґрунтуйте доцільність чи недоцільність нормативного закріплення принципів кримінального права у КК України.

4. Ознайомтеся з рішеннями ЄСПЛ від 11 квітня 2013 року «Веренцов проти України» та від 14 листопада 2013 року «Шмушкович проти України». Визначте, за яких саме обставин та яку саме складову принципу законності було недотримано у зазначених справах та як наслідок констатовано ЄСПЛ порушення ст. 7 ЄКПЛ. Ознайомтеся також із окремою думкою

³⁷ Дроздов О. NON BIS IN IDEM – Європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України*. 2017. № 6. С. 110–132.

судді ad hoc Станіслава Шевчука у справі «Шмушкович проти України» та з'ясуйте, в чому полягає відмінність позиції судді від правового висновку ЄСПЛ у вказаному рішенні. Висловіть свою думку щодо доцільності чи недоцільності прийняття окремого закону, яким би було врегульовано порядок проведення мирних зібрань.

5. Задача.

Самойленко організував злочинне об'єднання з трьох осіб з метою вчинення збройних нападів для заволодіння чужого майна, координував підготовку до їх вчинення, розподіляв обов'язки учасників об'єднання, складав плани посягань, однак реалізувати жоден так і не вдалось, оскільки його було засуджено до відбування покарання за умисне вбивство, вчинене ним раніше. Повернувшись із місць відбування покарання, дізнавшись про те, що його колишня співмешканка Галина не хоче з ним спілкуватись, Самойленко, переслідуючи мету умисного протиправного заподіяння смерті, замовив її вбивство, звернувшись до Кононенка. Під час зустрічі з Кононенком передав останньому як аванс грошові кошти в сумі 4 300 грн, показав місце проживання своєї колишньої співмешканки та її місце роботи. Про факт такого замовного вбивства Кононенко повідомив правоохоронні органи, які розробили план заходів щодо попередження реалізації вказаного злочинного наміру. Після того як було інсценоване вбивство, Самойленко, будучи впевненим у виконанні замовлення, передав Кононенкові ще частину грошових коштів у сумі 5000 грн, пообіцявши передати решту коштів у сумі 10 000 грн, після того як побачить труп Галини. Того ж дня Самойленко був затриманий працівниками поліції. Затримання відбулось біля бару, під час того як Самойленко намагався збути вогнепальну зброю не встановленій слідству особі. Крім того, у правоохоронних органів була інформація про те, що засуджений зберігає зброю і боєприпаси у себе вдома, у зв'язку з чим ними був отриманий дозвіл на обшук домоволодіння, де вони могли зберігатися. Перед обшуком домоволодіння правоохоронці запитали Самойленка, чи має він зброю, а він, своєю чергою, виявив намір добровільно здати

зброю та боєприпаси. Зокрема, працівниками поліції виявлено у домоволодінні Самойленка «ГТ» заводського виробництва, що є нарізною вогнепальною зброєю, та 7 набоїв до нього 7,62 мм, які він придбав і носив без передбаченого законом дозволу з метою збуту. Органами досудового розслідування злочинні дії Самойленка кваліфіковані за такими статтями КК України: ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27 – п. 11, ч. 2 ст. 115 КК України; ч. 1 ст. 263 КК України.

На судовому слідстві сторона захисту просить звільнити від кримінальної відповідальності та закрити кримінальне провадження щодо дій Самойленка за ч. 1 ст. 263 КК України. На обґрунтування відсутності в діянні підозрюваного складу злочину, передбаченого частиною першою статті 263 КК України, сторона захисту посилається на те, що диспозиція цього положення є бланкетною нормою, яка відсилає за своїм змістом до іншого закону, оскільки згадує «без передбаченого законом дозволу». Позаяк закону, який регулює питання власності на зброю і її обігу, відсутній, це положення кримінального закону не може застосовуватися через свою невизначеність.

Натомість на сьогодні такий дозвіл передбачений підзаконним нормативним актом, затвердженим наказом МВС України від 21 серпня 1998 року № 622 «Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної та холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів». При цьому сторона захисту вказує, що під час тлумачення слова «закон» у ч. 1 ст. 263 КК України слід виходити з вузького розуміння цього терміна, що виключає посилання на нормативний акт нижчого рівня. Тому, на думку сторони захисту, диспозиція частини першої статті 263 КК України не відповідає вимозі якості закону, оскільки є бланкетною, тобто відсилає за своїм змістом до інших законів,

через відсутність яких зміст диспозиції цього положення неможливо визначити.

Сторона захисту також наполягає, що підозрюваний здав зброю добровільно, і посилається на неправильність оцінки судами фактів справи. Зокрема, захисник зазначає, що коли підозрюваного запитали, чи має він зброю, він виявив намір добровільно здати зброю та боєприпаси.

Запитання до задачі:

А. Чи правильно кваліфіковані дії Самойленка?

Б. Чи підлягають задоволенню доводи захисника Самойленка?

В. З'ясуйте, чи була Україна відповідачем у справах про порушення ст.7 ЄКПЛ, а також ст. 4 Протоколу № 7 ЄКПЛ. Якщо так, то визначте, чи містять відповідні рішення правові положення, які повинні бути враховані у кримінальному праві України.

Г. Проаналізуйте рішення у справі «Сергій Золотухін проти Росії» та визначте, яка непослідовність мала місце в тлумаченні принципу non bis in idem у практиці ЄСПЛ та в який спосіб її усунули вказаним рішенням.

Ґ. Розтлумачте критерії оцінки двох правопорушень як тотожних відповідно до практики ЄСПЛ.

6. Прочитайте Рішення КС України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання і поясніть, якого принципу кримінального права стосуються слова в п. 4 мотивувальної частини про те, що «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допускається лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки».

7. Розтлумачте латинські вислови «non bis in idem» та «nullum crimen sine lege».

Теми для рефератів

1. Дискусія щодо аналогії у кримінальному праві в світлі *lex stricta* як складової принципу законності.
2. Кримінально-правові аспекти правила «*non bis in idem*» у практиці ЄСПЛ.
3. *Lex scripta* (форми об'єктивізації кримінально-правових норм).
4. *Lex certa* (вимога до якості джерел кримінального права).
5. *Lex gravevia* (правила дії кримінально-правових положень у часі).

Тема 4

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ МІЖ РІШЕННЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

4.1. Значення правових позицій Європейського суду з прав людини для здійснення конституційної юрисдикції

Безсумнівно, для теорії кримінального права рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) мають надважливе значення, адже у них зосереджено конкретні правові позиції вищого органу конституційної юрисдикції України, які повинні бути належно оцінені фахівцями у галузі кримінального права. При цьому слушною є класифікація рішень КСУ, які стосуються питань кримінального права, на три групи: рішення, в яких прямо роз'яснюються положення чинного КК України та КК України 1960 року; рішення, які спрямовані на тлумачення інших законів, але роз'яснюють ті самі поняття, що й вжиті в КК України; рішення, що роз'яснюють поняття, яких немає у КК України, але які можуть бути використані для з'ясування змісту ознак певних складів злочинів й, відповідно, слугувати визначенню того, чи є конкретне посягання злочином³⁸.

³⁸ Питання кримінального права у рішеннях Конституційного Суду України, в яких вирішуються питання, що виникають в ході правозастосовної діяльності в галузі протидії злочинності. Львів : ЛьвДУВС, 2015. С. 8.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що ЄКПЛ є частиною національного законодавства, а також аналізував норми національного законодавства на предмет відповідності не лише Конституції України, а й ЄКПЛ. Зрештою, як було вже сказано, у самому Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. Ґрунтовні дослідження вітчизняних фахівців у галузі права, які стосуються впливу практики ЄСПЛ на конституційне судочинство, висвітлюють такий вплив у двох основних напрямках. Перший проявляється у врахуванні конституційними судами вказівок і оцінок Суду, наведених у його рішеннях у конкретних справах, до розгляду яких ці органи залучалися раніше відповідно до національного законодавства. Другий полягає у врахуванні та впровадженні самих концептуально-методологічних засад судового захисту прав і свобод людини у процесі здійснення конституційної юрисдикції³⁹. Так, аналіз рішень КСУ дає змогу констатувати, що найчастіше у них зазначаються правові позиції ЄСПЛ щодо застосування ст. 6 ЄКПЛ, яка передбачає право на справедливий суд. Своєю чергою, ЄСПЛ неодноразово вказував на необхідність під час оцінки розумності строків розгляду справ брати до уваги час розгляду скарги або заяви особи органом конституційного судочинства, надто, коли від рішення цього органу залежить результат розгляду справи. На сьогоднішній день можна стверджувати, що із запровадженням в Україні інституту конституційної скарги (ст. 55 Закону України від 13 липня 2017 року «Про Конституційний Суд України») громадяни отримали інструмент прямого доступу осіб до конституційного правосуддя заради захисту своїх прав та свобод, які гарантуються також ЄКПЛ. Звернення до КСУ із письмовою заявою про перевірку конституційності законів

³⁹ Рабінович П. Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 36.

та інших правових актів, які застосовані в остаточному судовому рішенні щодо особи та порушують або обмежують її конституційні права і свободи, в перспективі допоможе зменшити кількість звернень до ЄСПЛ, оскільки посиляться національний правозахисний механізм. До речі, на розгляд КСУ подано низку конституційних скарг про невідповідність Конституції України положень ч. 1 ст. 82 КК України (Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким) «в контексті відсутності реалістичної перспективи звільнення від довічного позбавлення волі». Автори відповідних скарг цілком справедливо стверджують, що застосування оспорюваних положень законодавства веде до порушення гарантованого ст. 28 Конституції України та ст. 3 ЄКПЛ права не бути підданим катуванню, жорстокому або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

4.2. Окремі суперечності між рішеннями Європейського суду з прав людини і рішеннями Конституційного Суду України та їх розв'язання

Для кримінального права України неабияке значення має низка рішень КСУ, в яких вирішуються питання захисту прав і свобод людини та громадянина з урахуванням практики ЄСПЛ. Доцільно навести, як видається, найбільш вагомі з них.

Зокрема, йдеться про рішення КСУ від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару). У цьому рішенні КСУ вказав, що позбавлення життя людини державою внаслідок застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, що не відповідає Конституції України. У цьому рішенні КСУ також вказав на те, що смертна кара суперечить ст. 3 ЄКПЛ, відповідно до якої ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або

такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню. Також Суд наголосив, що невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони обумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини та громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані⁴⁰.

У рішенні КСУ від 26 січня 2011 року № 11-рп/2011 (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) Суд фактично вказав на те, що застосування покарання до осіб, засуджених до смертної кари за особливо тяжкі злочини проти життя у виді позбавлення волі строком на 15 років, у проміжку часу, протягом якого Верховна Рада України приймала рішення щодо внесення змін до КК 1960 року стосовно заміни смертної кари іншим видом покарання – довічним позбавленням волі (з дня ухвалення КСУ рішення від 29 грудня 1999 року і до набрання чинності Законом № 1483), вважається невірним.

У цьому рішенні КСУ вказав, що зазначений проміжок часу був обумовлений неодноразовою втратою чинності положеннями КК 1960 року щодо смертної кари і набранням чинності Законом № 1483 стосовно встановлення нового виду покарання. Однак наявність зазначеного проміжку часу не означає, що тогочасні відповідні санкції статей КК 1960 року втратили альтернативний характер та передбачали лише покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк до 15 років. Це підтверджується, на думку КСУ, тим, що Кодекс 1960 року встановлював безальтернативну санкцію – позбавлення волі на строк до 15 років – за умисне вбивство без обтяжуючих обставин. Проте законодавець не визнавав таке саме покарання співмірним з покаранням за умисне вбивство за обтяжуючих

⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (Справа № 1-33/99) у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99> (Дата звернення: 20.04.2020).

обставин, оскільки вважав, що за вчинення таких злочинів мала існувати можливість призначення судами і більш суворого кримінального покарання.

Зважаючи на це, КСУ вказав, що альтернативний характер санкцій статей КК 1960 року, які передбачали покарання за особливо тяжкі злочини, не давав підстав для призначення судами іншого покарання замість смертної кари до моменту її заміни Верховною Радою України на довічне позбавлення волі, оскільки це порушувало принцип співмірності тяжкості злочину і покарання за його вчинення, не відповідало принципу справедливості в кримінальному праві⁴¹.

Крім того, КСУ зауважив, що після рішення від 29 грудня 1999 року КК 1960 року не став новим законом, що пом'якшував кримінальну відповідальність осіб за вчинення особливо тяжких злочинів.

Варто наголосити, що на час прийняття відповідного рішення КСУ викладені в ньому підходи не зовсім узгоджувалися з практикою ЄСПЛ. Скажімо, у рішенні «Scoppola v. Italy» від 17 вересня 2009 року ЄСПЛ вказав на розуміння ч. 1 ст. 7 ЄКПЛ, яка закріплює беззастережно принцип ретро-спективного застосування кримінального закону, котрий передбачає більш м'яке покарання.

⁴¹ Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 (Справа № 1-5/2011) у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11> (Дата звернення: 20.04.2020).

Водночас потрібно зважати на те, що ЄСПЛ у своїй практиці послуговується еволюційним і динамічним підходами до тлумачення положень ЄКПЛ. З огляду на це потрібно згадати ще одне знакове рішення ЄСПЛ щодо України, а саме «Рубан проти України» від 12 липня 2016 року. У цьому рішенні ЄСПЛ зробив висновок, що законодавча прогалина, котра існувала три місяці між скасуванням смертної кари і внесенням відповідних змін до Кримінального кодексу (заміна смертної кари довічним ув'язненням), не дає обвинуваченому права скористатись наявним на той час легшим покаранням (у виді п'ятнадцяти років позбавлення волі).

Висновуючи таке, ЄСПЛ керувався тією обставиною, що наявна законодавча прогалина у три місяці не була створена навмисно органами держави, а так само тим, що відповідні національні органи не мали на меті в такий спосіб пом'якшити покарання особам, які були засуджені за особливо тяжкі злочини в цей час.

Варто вказати на ще одну неузгодженість між висновками КСУ та ЄСПЛ. Так, рішення КСУ від 19 квітня 2000 року (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) характеризується дещо звуженим підходом до тлумачення кримінального закону порівняно з існуючими підходами до поняття закону в практиці ЄСПЛ. КСУ зазначає, що кримінально-правова норма має зворотну дію в часі в тій її частині, в якій вона пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Це стосується випадків коли в диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільно небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо. Водночас КСУ робить зауваження, що Конституція України встановила, що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України, а не підзаконними актами. Кримінальний закон, який трактує діяння як злочин, може містити посилання на положення інших нормативно-правових актів. Якщо ці положення в подальшому змінюються, загальний зміст

кримінального закону, в цьому разі – диспозиція його норм, змін не зазнає. Протилежне означало б можливість зміни кримінального закону підзаконними актами⁴².

Водночас ЄСПЛ у тлумаченні поняття «закон» виходить зі змістового значення, а не формального⁴³. Отож право чи закон у розумінні ЄСПЛ включає в себе як законодавство нормативного походження, так і судову практику, зокрема неписане право, звичаї, традиції, мораль, та передбачає наявність певної «якості» закону, а саме: чіткості, доступності та передбачуваності. При цьому саме таке змістове розуміння «закону» чи «права» в інтерпретації ЄСПЛ КСУ позиціонує під час тлумачення кримінально-правових норм в іншому рішенні, від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Зокрема, у цьому рішенні вказано, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, як-от норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимізовані суспільством і обумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства⁴⁴.

Щодо вирішення питання про подолання існуючих колізій між рішеннями КСУ та рішеннями ЄСПЛ у юридичній

⁴² Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 (Справа № 1-3/2000) у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00> (Дата звернення: 20.04.2020).

⁴³ Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

⁴⁴ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (Справа № 1-33/2004) у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (Дата звернення: 20.04.2020).

літературі слушно наголошується на наданні пріоритету рішенням ЄСПЛ, оскільки, за положеннями Закону України «Про міжнародні договори», ЄКПЛ в інтерпретації ЄСПЛ має вищу юридичну силу⁴⁵.

Додатковим аргументом на користь такого висновку слугує зауваження, що ЄСПЛ дотримується практики того, що національне законодавство може встановлювати вищі стандарти захисту прав людини, ніж ЄКПЛ, і в разі виникнення колізій перевагу слід надавати практиці того судового органу, який встановлює вищі стандарти прав людини. Проте також достовірно відомо, що на сьогодні у всіх випадках суперечності між рішеннями КСУ та ЄСПЛ у кримінально-правових питаннях вищі стандарти гарантування прав людини демонстрував ЄСПЛ⁴⁶.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Проаналізуйте рішення КСУ, у яких міститься вирішення кримінально-правових питань, та з'ясуйте, чи враховуються у них правові позиції ЄСПЛ? Відповідь обґрунтуйте.

2. Проаналізуйте правові позиції ЄСПЛ щодо дії кримінально-правових положень в часі у справі «Scorola v. Italy» від 17 вересня 2009 р. та у Рішенні КСУ у справі про зворотну дію кримінального закону у часі від 19 квітня 2000 р. Як вирішити цю колізію?

3. Проаналізуйте справу «Huhtamaki v. Finland» від 6 березня 2012 р. з точки зору аналізу ЄСПЛ питання

⁴⁵ Хилюк С. В. Правила дії джерел кримінального права в часі в практиці Європейського суду з прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XX Звітної міжнародної наук.-практ. конференції (6–7 лютого 2014 р.). Львів : Львівський національний університет ім. Івана Франка, 2014. С. 349–351.

⁴⁶ Денькович О. І. Кримінально-правові колізії між рішеннями Конституційного Суду України та практикою Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 219.

про джерела кримінального права. Проаналізуйте Рішення КСУ у справі про зворотну дію кримінального закону у часі від 19 квітня 2000 р. щодо положень інших нормативно-правових актів, що конкретизують зміст окремих ознак складу злочину. Чи є колізія у правових позиціях судів і як її подолати?

4. Проаналізуйте справу ЄСПЛ від 12 березня 2019 року «Дрелінгас проти Литви» та назвіть основні позиції Суду щодо ретроспективного застосування кримінального закону в межах дотримання ст. 7 ЄКПЛ. З'ясуйте правове значення висновків ЄСПЛ у цій справі для тлумачення злочину, передбаченого ст. 442 КК України «Геноцид».

5. Задача.

Працівник однієї з фармацевтичних компаній Р. обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 307 КК України. За обставинами справи Р. збув п'ять ампул з речовиною «каліпсовет плюс», в яких містилася психотропна речовина кетамін, обіг якої обмежено, загальною кількістю 1,56 г. Однак під час досудового розслідування до Переліку наркотичних засобів було внесено зміни, згідно з якими кетамін вилучили з категорії психотропних речовин. Враховуючи цю обставину, Очаківський міськрайонний суд Миколаївської області, ґрунтуючись на положеннях ст. 58 Конституції України (зворотна дія закону в часі), виправдав Р. у зв'язку з відсутністю у його діях складу цього злочину. Водночас Апеляційний суд Миколаївської області скасував вирок Очаківського міськрайонного суду та визнав винним Р. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 307 КК України. При цьому у своїх запереченнях на вирок місцевого суду посилався на рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) № 6-рп/2000 від 19.04.2000 р.

Ознайомтесь із названим у вирокі рішенням Конституційного Суду України та дайте відповідь на питання, який саме суд правильно вирішив справу? Чи відповідає рішення Апеляційного суду Миколаївської області ст. 7 Європейської Конвенції про захист прав та основоположних свобод?

6. Питання Загальної частини КК України у рішеннях Конституційного Суду України.

7. Питання Особливої частини КК України у рішеннях Конституційного Суду України.

Теми для рефератів

1. Правові позиції Конституційного Суду України та ЄСПЛ (з питань кримінального права).

2. Поняття колізій у кримінальному праві та способи їх подолання.

Тема 5

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СВІТЛІ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

5.1. Принцип верховенства права в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Згідно зі ст. 8 КПК України, кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Своєю чергою, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, про верховенство права згадується в преамбулі до ЄКПЛ.

У юридичній науці немає єдності думок щодо конкретного визначення принципу верховенства права. У відомому звіті Венеціанської комісії⁴⁷ 2011 року на підставі аналізу правових систем європейських держав у пошуках спільних елементів, характерних і для верховенства права, і для правової держави, пропонується щонайменше 6 необхідних елементів, яких належить дотримуватися не лише формально, а й по суті; ними є:

⁴⁷ 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.

1) законність, включно з прозорим, пізвітним 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 адміністративні акти; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом.

Перед ЄСПЛ ще на початку його діяльності постала проблема відсутності чіткого визначення принципу верховенства права. Вважається, що саме ЄСПЛ став тією інституцією, яка створила основу нормативного тлумачення принципу верховенства права. Саме практика ЄСПЛ, де викладається зміст принципу верховенства права у всій його багатоманітності – залежно від конкретного права людини (передбаченого ЄКПЛ), порушення якого з боку конкретної держави (за твердженням особи-заявника) стає підставою розгляду конкретної справи у цьому Суді, – є концептуальною основою для опрацювання подальшого юридичного інструментарію, через який цей принцип набуває конкретних форм, зокрема у проаналізованих рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи⁴⁸.

Слід мати на увазі, що ЄСПЛ, трактуючи верховенство права у своїй практиці, постійно розвиває його зміст. Це пояснюється тим, що, як неодноразово зазначав Суд у своїх рішеннях, ЄКПЛ є живим документом, тому її тлумачити потрібно в світлі сучасних умов.

З огляду на неможливість та недоцільність точного визначення принципу верховенства права, ЄСПЛ у своїй практиці для його тлумачення використовує певні формули, які допомагають зрозуміти: що саме означає відповідати принципу верховенства права; що вимагає принцип відповідності верховенству права; що є суттєвим проявом верховенства права. Так само, навпаки, з'являється можливість проаналізувати, що

⁴⁸ Головатий С. Принцип верховенства права в рішеннях Європейського суду з прав людини. Кн. 2. Верховенство права: від доктрини до принципу. С. 1171.

саме: є несумісним з верховенством права; не відповідає верховенству права; виключає принцип верховенства права⁴⁹.

Наголосити варто на тому, що між поняттям «права людини» і поняттям «верховенство права» існує нерозривний зв'язок: без визнання державою принципу верховенства права і без її зусиль, спрямованих на утвердження цього принципу в суспільному житті та на неухильне дотримання цього принципу самою державою, годі говорити не лише про дієвий (ефективний), а часом – і про елементарний захист прав людини⁵⁰.

5.2. Принцип законності в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Принцип законності закріплений у ст. 9 КПК України та наскрізною ниткою пронизує усі статті ЄКПЛ. В контексті розмежування та розгляду співвідношення категорій «право» і «закон» варто зазначити, що закон дедалі частіше розуміють як закон не у строгому, спеціальному сенсі (як акт верховної влади і джерело вищої юридичної сили), а як офіційне джерело юридичних норм⁵¹. Законність трактують як фундаментальну юридичну категорію, що є критерієм правового життя суспільства і громадян. У найбільш широкому значенні цей принцип означає, що в національному законодавстві мусить існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані ЄКПЛ. Водночас має бути встановлена певна «якість» закону, а саме: він має бути чіткий, доступний та передбачуваний. До прикладу, у рішенні ЄСПЛ від 14 листопада

⁴⁹ Головатий С. Принцип верховенства права в рішеннях Європейського суду з прав людини. Кн. 2. Верховенство права: від доктрини до принципу. С. 1216.

⁵⁰ Там само. С. 1221.

⁵¹ Оніщенко Н. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін. *Віче*. 2012. № 12. С. 3.

2013 року Суд звернув увагу на те, що вислів «встановлене законом» вимагає не лише того, щоб оскаржуваний засіб мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який ідеться. Закон мусить бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість – за потреби шляхом одержання відповідної інформації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити його дія⁵². Одна з перших справ ЄСПЛ, у якій Суд тлумачить поняття принципу законності – «Санді Таймз проти Сполученого Королівства (№ 1)» («The Sunday Times v. the United Kingdom (№ 1)»), рішення від 26 квітня 1979 року.

5.3. Принцип рівності перед законом і судом в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Стаття 10 КПК України встановлює заборону на привілеї чи обмеження у процесуальних правах за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. Водночас передбачено, що певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими чи фізичними вадами тощо), за правилами КПК України, під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями⁵³. Наприклад, для таких осіб додатковою гарантією

⁵² Шмушкович проти України: Рішення ЄСПЛ від 14 листопада 2013 року (Заява № 3276/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁵³ 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. 23.

може бути обов'язкова участь захисника, особливі порядки здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, особливості застосування примусових заходів медичного характеру для окремих категорій осіб тощо. ЄСПЛ доволі часто посиляється на принцип рівності перед законом і судом у своїх рішеннях, притому що засади рівності і змагальності у судовому процесі виведені ним із принципу верховенства права, якому підпорядкована ЄКПЛ, та є складовою права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 ЄКПЛ. 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 дуже не вигідне становище щодо другої сторони. Це передбачає надання сторонам судового процесу можливості ознайомитися з усіма пред'явленими доказами та зауваженнями і прокоментувати їх, навіть якщо вони надані незалежним представником державної юридичної служби з метою здійснення впливу на рішення суду («Kress v. France», «Zhuk v. Ukraine»⁵⁴, «Салов проти України» (Заява № 65518/01), рішення від 6 вересня 2005 року).

5.4. Принцип поваги до людської гідності в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Забезпечення поваги до людської гідності під час здійснення кримінального провадження гарантується ст. 11 КПК України, яка також передбачає заборону катування та жорстокого поводження. Ця абсолютна заборона катування та поводження, яке є жорстоким, нелюдським чи таким, що принижує гідність особи, передбачена ст. 3 ЄКПЛ. Доцільно

⁵⁴ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 319.

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 ЄКПЛ. До них належать: неадекватність заходів щодо збору доказів⁵⁵; відсутність медичного обстеження після прибуття до місць тримання під вартою⁵⁶; непризначення і затримки в призначенні судово-медичних експертиз⁵⁷, а також те, що такі експертизи не є комплексними⁵⁸; проведення розслідування, що не відповідає критеріям незалежності і оперативності⁵⁹; неможливість для родичів померлої особи брати участь у розслідуванні⁶⁰; відсутність процедури незалежного розгляду скарг на дії слідчих і прокурорів⁶¹. З огляду на практику ЄСПЛ, найчастіше Суд констатує порушення принципу поваги до людської гідності, яка гарантується ст. 3 ЄКПЛ, через неналежні умови тримання заявників під вартою, в установах відбування покарань або ж через доволі поширену практику в Україні

⁵⁵ Михалкова проти України: рішення ЄСПЛ від 13 січня 2011 року (Заява № 1091/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_676 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁵⁶ Вергельський проти України: рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 року (Заява № 19312/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_460 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁵⁷ Любов Єфименко проти України: рішення ЄСПЛ від 25 листопада 2010 року (Заява № 75726/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_867 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁵⁸ Муравська проти України: рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2008 року (Заява № 249/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_432 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁵⁹ Кучерук проти України: рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2007 року (Заява № 2570/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_839 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁶⁰ Кац та інші проти України: рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року (Заява № 29971/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_485 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁶¹ Яременко проти України: рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 року (Заява № 32092/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405 (Дата звернення: 20.04.2020).

тримання в металевій клітці під час судових засідань. Наприклад, у рішенні від 2 лютого 2017 року «Кулік проти України» Суд вказав, що тримання особи у металевій клітці під час судового засідання само по собі – з огляду на його об’єктивно принизливий характер, несумісний з нормами цивілізованої поведінки, які є характерною ознакою демократичного суспільства, становить публічне приниження людської гідності у порушення ст. 3 ЄКПЛ⁶².

5.5. Принцип забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Стаття 12 КПК України проголошує, що під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених нормами відповідного кодексу. Ключовим елементом захисту прав особи є стаття 5 ЄКПЛ, яка закріплює право на свободу та особисту недоторканність. У рішеннях ЄСПЛ щодо України переважно порушення цього права стосуються незаконного обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою та незаконного продовження відповідного запобіжного заходу. Цікавим видається також той факт, що ЄСПЛ в низці випадків застосовує єдині критерії щодо встановлення виправданості позбавлення свободи як у випадках, коли особу було взято під варту, так і у випадках, коли до особи було застосовано цілодобовий домашній арешт («Корбан проти

⁶² Кулік проти України: Рішення ЄСПЛ від 2 лютого 2017 року (Заява № 34515/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c81 (Дата звернення: 20.04.2020).

України», рішення ЄСПЛ від 4 липня 2019 року)⁶³. Потрібно також брати до уваги ті випадки, коли ЄСПЛ констатує відсутність порушення права на свободу та особисту недоторканність. Так, у рішенні від 27 лютого 2018 року «Сінькова проти України» Суд не знайшов жодних ознак незаконності або свавілля щодо затримання заявниці, однією з основних підстав затримання якої був той факт, що її було оголошено у розшук. У своїй практиці ЄСПЛ встановив, що сам факт «оголошення у розшук» не означає, що особа переховується. Важливим фактором при оцінці ризику ухилення від слідства є реальна поведінка підозрюваного, а не його формальний статус «особи, оголошеної у розшук». Своєю чергою, у зазначеній справі при оцінці затримання заявниці ЄСПЛ звернув увагу, по-перше, на той факт, що воно було здійснено відповідно до постанови суду, та, по-друге, – на обмежений обсяг цієї постанови, яка була спрямована на забезпечення її присутності у судовому засіданні з метою розгляду подання слідчого про взяття її під варту⁶⁴. Суд дійшов також висновку, що постанова про оголошення заявниці у розшук не була передчасною та надмірною.

5.6. Принцип дотримання поваги до приватного та сімейного життя під час кримінального провадження в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Принцип поваги до приватного та сімейного життя закріплено в ст. 15 КПК України та ст. 8 ЄКПЛ. Найчастіше ЄСПЛ констатує недотримання гарантій щодо невтручання

⁶³ Корбан проти України: Рішення ЄСПЛ від 4 липня 2019 року (Заява № 26744/16). URL: <http://khpg.org/index.php?id=1563362231> (Дата звернення: 20.04.2020).

⁶⁴ Сінькова проти України: Рішення ЄСПЛ від 27 лютого 2018 року (Заява № 39496/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c77/conv (Дата звернення: 20.04.2020).

у приватне життя під час здійснення незаконного контролю за кореспонденцією ув'язнених, незаконних обшуків, нецільового збирання, збереження, використання інформації про осіб, примусового збору біометричних даних тощо. Приміром, ЄСПЛ було встановлено порушення у таких справах: 1) відсутність чіткості й доступності закону, а також можливості його оскарження під час здійснення дискреційних повноважень державних органів, зокрема щодо контролю за кореспонденцією ув'язнених: «Сергій Волосюк проти України» від 12 березня 2009 року⁶⁵; «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 року⁶⁶; 2) незаконний збір та збереження інформації про особу спеціальними службами, без права оскаржити та спростувати її: «Ротару проти Румунії» від 6 квітня 2000 року⁶⁷; «Хан проти Сполученого Королівства» від 12 травня 2000 року⁶⁸; 3) збереження відбитків пальців та зразків ДНК без зазначення гарантій в національному законодавстві від їх нецільового використання: «С і Марпер проти Сполученого Королівства» від 4 грудня 2008 року⁶⁹; 4) незаконне примусове освідчування особи та визнання на його підставі психічного розладу в особи: рішення «Федорова, Федорової проти України» від 7 липня 2011 року⁷⁰.

⁶⁵ Сергей Волосюк против Украины (Sergey Volosyuk v. Ukraine): Решение Европейского суда по правам человека от 12 марта 2009 года (Заявление № 1291/03). URL: <http://europeancourt.ru>. (Дата звернення: 20.04.2020).

⁶⁶ Вибрані рішення Європейського суду з прав людини щодо України-2006 / Харківська правозахисна група. X. : Права людини, 2008. С. 232–246.

⁶⁷ Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К. : Український центр правничих студій, 2000. № 3 (7). С. 135–140.

⁶⁸ Там само. С. 147–149.

⁶⁹ S. и Марпер против Соединенного Королевства (S. and Marper v. the United Kingdom): Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 4 декабря 2008 года (Заявления № 30562/04, № 30566/04). URL: <http://europeancourt.ru>. (Дата звернення: 20.04.2020).

⁷⁰ Федоров и Федорова против Украины (Fyodorov and Fyodorova v. Ukraine): Решение Европейского суда по правам человека от 7 июля 2011 года (Заявление № 39229/03). URL: <https://precedent.in.ua/2016/05/15/fedorov-y-fedorova-protyv-ukrainy-2/> (Дата звернення: 20.04.2020).

5.7. Принцип недоторканності права власності в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Недоторканність права власності встановлюється ст. 16 КПК України. Своєю чергою, захист права власності гарантується ст. 1 Протоколу 1 ЄКПЛ. Основна мета статті 1 Першого протоколу – це захист особи від свавільного втручання з боку держави в її право на мирне володіння своїм майном. Стаття 1 Першого протоколу містить три окремі норми. Перша норма має загальний характер та проголошує принцип мирного володіння майном. Друга норма стосується позбавлення особи її власності та встановлює для цього певні умови. Третя норма визнає, що держави мають право, зокрема, здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів шляхом введення в дію таких законів, які вони вважають необхідними для цієї мети. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ від 11 грудня 2019 року «Мякотін проти України» (Заява № 29389/09) Суд встановив, що конфіскація майна хоч і була передбачена національним законодавством та мала легітимну мету, проте в процесі вирішення питання про пропорційність такого заходу, конфіскацію було визнано непропорційною вчиненому правопорушенню, а також покладено на заявника надмірний тягар. З урахуванням недостатньої визначеності національного законодавства щодо встановлення місця проживання заявника та визнання органами влади помилки працівника митниці, яка призвела до порушення митних правил, ЄСПЛ встановив, що заявник умисно не прагнув порушити митні правила. Заявник також не ввозив в Україну заборонених товарів, володів автомобілем на законних підставах. Більше того, ЄСПЛ звернув увагу на те, що строки накладення штрафних санкцій за порушення митних правил, крім конфіскації, закінчилися на момент розгляду справи заявника, тому органи влади могли застосувати лише конфіскацію майна. Водночас звуження вибору санкції до конфіскації без будь-яких часових

обмежень руйнує, на думку Суду, сутність необхідного «справедливого балансу» між суспільними інтересами та захистом прав особи на власність. Крім того, національні органи не врахували аргументи заявника щодо непропорційності конфіскації, а отже, «справедливого балансу» між суспільними інтересами та захистом прав особи на власність досягнуто не було⁷¹.

5.8. Принцип доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Зазначений принцип забезпечується нормами ст. 21 КПК України, а також ст. 6 ЄКПЛ. ЄСПЛ у своїй практиці неодноразово вказував, що ЄКПЛ покликана гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а їх практичне й ефективне здійснення; це особливо стосується права на доступ до правосуддя («Airey v. Ireland»)⁷².

У рішенні ЄСПЛ від 20 травня 2010 року «Пелевін проти України» Суд констатував, що заявник зазнав надмірного обмеження його права на доступ до суду та, відповідно, права на справедливий суд, що ніколи не було визнано чи виправдано національними судами. За обставинами справи касаційна скарга заявника хоча й була подана в порядку ординарного касаційного оскарження, однак була помилково розглянута та відхилена Верховним Судом України як скарга про перегляд рішень в порядку виключного провадження без обґрунтування та

⁷¹ Мякотін проти України: Рішення ЄСПЛ від 11 грудня 2019 року (Заява № 29389/09). URL: https://protocol.ua/ua/myakotin_protiv_ukraini/ (Дата звернення: 20.04.2020).

⁷² Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 320.

винесення будь-якого процесуального рішення. Своєю чергою, національні органи влади жодним чином не визнали, що прийняте рішення щодо розгляду касаційної скарги заявника як заяви про перегляд в порядку виключного провадження становило втручання в право на доступ заявника до суду касаційної інстанції⁷³.

Окрім гарантії справедливого судового розгляду та вирішення справи в розумні строки, зазначений принцип проголошує також обов'язковість та остаточність судового рішення (*res judicata*) та право на правовий захист (про проблему виконання остаточних судових рішень в Україні свідчать справи ЄСПЛ «Юрій Миколайович Іванов проти України», рішення від 15 січня 2010 року (Заява № 40450/04); «Бурмич та інші проти України», рішення від 12 жовтня 2017 року (Заява № 46852/13) та інші)).

5.9. Принцип забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Наведений принцип забезпечується нормами ст. 24 КПК України, п. 4 ст. 5 та ст. 13 ЄКПЛ. КПК України прямо передбачає право сторін та учасників кримінального процесу використовувати перелічені в ньому засоби правового захисту для оскарження рішень, дій чи бездіяльності. Зазначена стаття ЄКПЛ гарантує наявність у національному праві засобу правового захисту для забезпечення прав і свобод, викладеній у ній.

Стаття 13 ЄКПЛ гарантує можливість використання на національному рівні засобу юридичного захисту, здатного забезпечувати втілення в життя змісту прав і свобод за ЄКПЛ, незалежно від того, в якій формі вони закріплені в націо-

⁷³ Пелевін проти України: Рішення ЄСПЛ від 20 травня 2010 року (Заява № 24402/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_658

нальному правовому порядку. Отже, згідно з цією статтею, національний засіб юридичного захисту має бути таким, що дозволяє компетентному національному органу як розглянути «небезпідставну скаргу», подану на підставі ЄКПЛ, так і забезпечити відповідну сатисфакцію. Зміст зобов'язань держав за статтею 13 залежить від характеру скарги, поданої заявником. Держави наділені певним полем розсуду щодо способу, який вони використовують для забезпечення цього права⁷⁴. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ від 9 березня 2017 року «Кузьменко проти України» (Заява № 49526/07) Суд констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ з огляду на відмову національних судів розглядати позов заявника і подальше відсилання його до процедури, яка не була доступною та не забезпечувала швидкий і безпосередній розгляд позову заявника.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Віднайдіть у рішеннях щодо суті постановлених ЄСПЛ у справах щодо України ті рішення:

а) у яких ЄСПЛ констатував порушення Україною принципів верховенства права, законності, рівності громадян перед законом і судом. Складіть список таких рішень окремо за кожним порушеним принципом;

б) у яких ЄСПЛ констатував відсутність порушення Україною принципів верховенства права, законності, рівності громадян перед законом і судом. Складіть список таких рішень окремо за кожним із наведених принципів, про порушення яких заявляли заявники.

Випишіть мотивацію, яку наводить ЄСПЛ для обґрунтування рішення про порушення чи відсутність порушення Україною принципів верховенства права, законності, рівності громадян перед законом і судом.

⁷⁴ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 415.

2. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ щодо України, які розглядалися ЄСПЛ на предмет порушення ст. 3 ЄКПЛ. Виявіть серед них ті, у яких ЄСПЛ констатував: 1) факт катування заявника; 2) нелюдське і 3) таке, що ображає людську гідність, поводження. Складіть список таких рішень окремо за кожним видом порушень ст. 3 ЄКПЛ. Випишіть правові позиції ЄСПЛ щодо суті кожного з порушень.

3. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ щодо України, які розглядалися ЄСПЛ на предмет порушення ст. 8 ЄКПЛ.

4. Які принципи кримінального провадження відображені у ЄКПЛ? Назвіть статті.

5. Скажіть, які правила, згідно з правовими позиціями ЄСПЛ, є складовими змісту принципу верховенства права як принципу кримінального провадження.

6. Висвітліть правові позиції ЄСПЛ щодо змісту принципу верховенства права як принципу кримінального провадження.

7. Розкрийте правові позиції ЄСПЛ щодо кримінально-процесуального змісту принципу законності.

8. Назвіть правові позиції ЄСПЛ щодо змісту вимоги про законність процедури втручання держави в права і свободи особи як складової принципу законності кримінального провадження.

9. Охарактеризуйте правові позиції ЄСПЛ щодо змісту вимоги про законність мети втручання держави в права і свободи особи як складової принципу законності кримінального провадження.

10. Роз'ясніть правові позиції ЄСПЛ щодо змісту вимоги про необхідність втручання держави в права і свободи особи у демократичному суспільстві лише для досягнення своєї законної (легітимної) мети як складової принципу законності кримінального провадження.

11. Висвітліть правові позиції ЄСПЛ щодо правила про надання кожній стороні розумної можливості представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом, як складової кримінально-процесуального принципу рівності перед законом і судом.

12. Охарактеризуйте правові позиції ЄСПЛ щодо необмеженого доступу сторони захисту до матеріалів кримінального

провадження як складової кримінально-процесуального принципу рівності перед законом і судом.

13. Назвіть умови, за яких ЄСПЛ констатував порушення принципу рівності перед законом і судом.

14. Перелічіть визнані ЄСПЛ особливості застосування принципу рівності сторін перед законом і судом у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

15. Що, за практикою ЄСПЛ, слід розуміти під термінопоняттям «згідно з процедурою, встановленою законом»?

16. Розкрийте правові позиції ЄСПЛ щодо змісту принципу поваги до людської гідності як принципу кримінального провадження.

17. Роз'ясніть правові позиції ЄСПЛ щодо гідного поводження з близькими родичами загиблих чи зниклих осіб як складової змісту принципу поваги до людської гідності.

18. Охарактеризуйте принцип забезпечення права на свободу та особисту недоторканність та його складові у світлі стандартів ЄКПЛ.

19. На які види позбавлення волі поширюються гарантії Конвенції?

20. Визначте критерії «свавільного позбавлення волі» у практиці ЄСПЛ.

21. В яких випадках законне, з точки зору національного законодавства, позбавлення свободи, може бути свавільним з точки зору стандартів ЄКПЛ?

22. Опишіть конвенційні стандарти доступу до правосуддя як принципу кримінального провадження.

Теми для рефератів

1. Правові питання імплементації загальноновизнаних міжнародних стандартів та принципів кримінального провадження в галузі прав людини у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

2. Право на справедливий судовий розгляд у світлі стандартів ЄСПЛ.

3. Верховенство права в світлі стандартів ЄСПЛ.

Тема 6

«КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ» ТА «ПОКАРАННЯ» ЯК АВТОНОМНІ ПОНЯТТЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ

6.1. Поняття кримінального правопорушення у практиці Європейського суду з прав людини

ЄКПЛ послуговується двома поняттями: злочин та кримінальне правопорушення. Поняття «злочин» вжито у Конвенції лише у складі тих її положень, де зазначаються підстави для можливого обмежування зафіксованих у ній основоположних прав людини. Йдеться про обмеження права на життя (п. 1 ст. 2), права на повагу до приватного і сімейного життя (п. 2 ст. 8), свободи вираження поглядів (п. 2 ст. 10). Адже однією з таких підстав Конвенція назагал вважає інтереси «запобігання заворушенням чи злочинам». В усіх цих випадках йдеться про злочини в їх суто внутрішньодержавній, національній інтерпретації, тобто у такому сенсі, в якому їх визначає та розуміє відповідна держава. Оскільки ж у державах-членах Ради Європи правообмеження встановлюються насамперед національним законодавством (у певних межах власного розсуду держави), то в цю її діяльність ЄСПЛ безпосередньо зазвичай не втручається. І тому яке саме діяння слід вважати у певній країні злочинним (злочинном), це вирішує кожна держава самостійно. Так чи

інакше, у практиці ЄСПЛ його власна, автономна інтерпретація поняття «злочин» не трапляється.

Таким чином, ЄСПЛ виходить з автономного тлумачення поняття кримінального правопорушення, незалежно від оцінки національними органами. ЄСПЛ наводить три критерії, якими слід керуватися, оцінюючи саме кримінальне правопорушення. Перший критерій (критерій національного права) є базовим, оскільки ЄСПЛ аналізує, чи підпадає вказане протиправне діяння під ознаки злочину відповідно до національних норм кримінального права. Однак цей критерій відіграє доволі незначну роль у контексті застосування гарантії справедливого судового розгляду, бо держава могла б уникати виконання вимог ст. 6 ЄКПЛ шляхом визнання злочинів іншими правопорушеннями⁷⁵. Другий критерій (критерій кола адресатів) – це дія норми, згідно з якою встановлюється відповідальність за колом осіб. Якщо відповідальність поширюється на невизначене коло осіб, правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне. Третій критерій (критерій правових наслідків для адресата) полягає в оцінці характеру та суворості покарання за його вчинення. Відповідно до загального правила, у тому разі, якщо елемент покарання наявний, а передбачені санкції досить суворі, скоєне правопорушення має природу кримінального правопорушення і його судовий розгляд повинен відповідати ознаці справедливості згідно зі ст. 6 Конвенції. При цьому ЄСПЛ виходить зі суворості покарання, яке може бути застосоване за відповідне правопорушення. У зарубіжній науковій літературі для позначення сукупності цих критеріїв використовується термін «Тест Енгеля» або «Engel-критерії» – за назвою справи, під час вирішення якої ЄСПЛ вперше їх сформулював («Енджел та інші проти Нідерландів» від 8 червня 1976 року). Якщо ЄСПЛ визнає, що особу було обвинувачено саме у кримінальному правопорушенні, то на її справу поширюються норми Конвенції: ст. 6 «Право на справедливий суд», ст. 7 «Ніякого покарання

⁷⁵ Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М. : Наука, 2000. С. 22.

без закону», ст. 2 Протоколу № 7 «Право на оскарження в кримінальних справах», ст. 4 Протоколу № 7 «Право не бути притягненим до суду або покараним двічі».

Застосовуючи зазначені критерії, ЄСПЛ, зокрема, постановив, що порушення військової дисципліни не належить до «кримінальної» галузі ні в розумінні статті 6, ні статті 7 («Çelikateş та інші проти Туреччини»). Це стосується також звільнення колишніх працівників КДБ («Sidabras і Džiautas проти Литви»), порушення студентом дисципліни в університеті («Мопасо проти Італії») або ж процедури імпічменту президента Республіки за тяжке порушення Конституції («Paksas проти Литви») ⁷⁶. За відсутності кримінального правопорушення ЄСПЛ робить висновок про несумісність скарги *ratione materiae* з наведеними положеннями ЄКПЛ.

6.2. Поняття покарання у практиці Європейського суду з прав людини

Про покарання згадується у ст. 2 «Право на життя», ст. 3 «Заборона катування», ст. 7 «Ніякого покарання без закону» ЄКПЛ, ст. 1 Протоколу № 6 «Скасування смертної кари», ст. 3 Протоколу № 7 «Відшкодування у разі незаконного засудження», ст. 1 Протоколу № 13 «Скасування смертної кари» ЄКПЛ. При цьому у ст. 2 ЄКПЛ, ст. 1 Протоколу № 6, ст. 1 Протоколу № 13 мається на увазі покарання у виді смертної кари. Поняття «покарання» в рамках ЄКПЛ має автономне значення. Його зміст найповніше розкрито в практиці з застосування ст. 7 ЄКПЛ. У Рішенні в справі «Welch v. the United Kingdom» від 9 лютого 1995 року сформульовано критерії, керуючись якими ЄСПЛ на власний розсуд з'ясовує, які заходи

⁷⁶ Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

впливу на особу є покаранням. У розумінні ЄКПЛ до них належать такі:

- 1) чи відповідний захід застосовується за вчинення кримінального правопорушення;
- 2) природа та цілі застосування відповідного заходу;
- 3) оцінка відповідного заходу національним законодавством;
- 4) процедура призначення відповідного заходу впливу; суворість.

Перший з названих критеріїв є обов'язковий, інші – альтернативними та можуть братися до уваги ЄСПЛ у разі вирішення конкретних справ. При цьому слід акцентувати на тому, що ЄСПЛ тлумачить дещо розширено поняття «призначене покарання» у ст. 7 ЄКПЛ і поширює на відповідну статтю певні гарантії, які стосуються меж призначеного покарання. ЄСПЛ не виключає імовірності, що міри, вжиті законодавцем, адміністративними органами чи судами після призначення остаточного покарання або під час відбування покарання, можуть призвести до перегляду визначення або зміни меж «покарання», призначеного судом. Якщо таке трапиться, відповідні міри повинні підпадати під сферу заборони ретроактивного застосування покарань, передбаченої наприкінці пункту 1 ст. 7 ЄКПЛ. Інакше держави зможуть вільно (наприклад, шляхом унесення змін до законодавства або перегляду тлумачення встановлених норм) вживати заходів, які ретроактивно переглядають межі призначеного покарання на шкоду засудженому, котрий не міг передбачити такого розвитку подій на момент скоєння злочину або призначення покарання. За таких умов пункт 1 ст. 7 ЄКПЛ був би позбавлений будь-якої корисної дії для засуджених осіб, межі покарань яких було постфактум змінено не на їхню користь. Водночас такі зміни слід відрізнити від змін, унесених до способу відбування покарання, які не потрапляють до сфери застосування пункту 1 статті 7 ЄКПЛ («Del Rio Prada v. Spain»)⁷⁷.

⁷⁷ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 360.

6.3. Види покарань, застосування яких суперечить гарантіям, передбаченим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, та протоколам до неї

Щонайперше потрібно зазначити, що з точки зору ЄСПЛ всі 12 видів покарань відповідають стандартам ЄСПЛ у визначенні покарання, оскільки вони застосовуються як обмеження держави за вчинення кримінального правопорушення, а також основною метою їх є не лише покарати, а й виправити злочинця та запобігти вчиненню ним та іншими особами посягань. Крім того, у розумінні ЄКПЛ не слід визнавати покаранням застосування до особи примусових заходів медичного характеру, позаяк основна їхня мета – лікування особи («*Horshkov v. Ukraine*»). Також не треба визнавати покаранням у розумінні ЄКПЛ примусові заходи виховного характеру, передбачені ст.105 КК України, адже їх основна мета – виховання неповнолітніх та забезпечення додаткового контролю над ними. Тимчасом в окремих випадках ЄСПЛ може визнати покаранням та розглядати крізь призму дотримання гарантій ст. 3 ЄКПЛ поміщення неповнолітніх до спеціально-виховних установ для дітей та підлітків⁷⁸.

Що ж до покарань, які однозначно суперечать положенням ЄКПЛ та протоколам до неї, то таким покаранням належить визнавати смертну кару. Смертна кара у мирний час була заборонена Протоколом № 6 до ЄКПЛ, а згодом – Протоколом № 13 і в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Смертна кара вважається покаранням, яке суперечить ст.ст. 2 та 3 ЄКПЛ. Так, ст. 3 ЄКПЛ передбачає абсолютну заборону на покарання, які принижують гідність, є нелюдськими або катуванням. Водночас потрібно зауважити, що окремі покарання, які за загальним правилом не суперечать положенням ЄКПЛ, доволі часто

⁷⁸ Хилюк С. В. «Злочин і Кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 4 (29). С. 115.

визнаються ЄСПЛ такими, що є жорстокими, нелюдськими чи такими, що принижують гідність особи та суперечать ст. 3 ЄКПЛ. Йдеться, зокрема, про неможливість пом'якшення покарання у виді довічного позбавлення волі та умови відбування покарання у виді позбавлення волі чи арешту, а також умови тримання особи під вартою.

За загальним правилом, покарання у виді довічного позбавлення волі не суперечить положенням ЄКПЛ («Kafkaris v. Cyprus», «Vinter v The United Kingdom»), однак Суд наводить певні критерії, яким має відповідати національне законодавство у частині застосування цього виду покарання. Щоб не порушувати ст. 3 ЄКПЛ, покарання у виді довічного позбавлення волі мусить відповідати певним критеріям: довічне позбавлення волі не має бути незменшуваним (irreducible life sentence); воно не є незменшуваним, якщо в особи є перспектива звільнення чи перегляду покарання; в особи є перспектива звільнення чи перегляду покарання, якщо на момент винесення вироку вона знає, що, як і в які строки їй потрібно зробити, аби отримати право на звільнення чи перегляд, а також у рамках якої процедури⁷⁹. Відповідно до національного законодавства, механізмами звільнення та пом'якшення цього виду покарання є правила про звільнення через хворобу та помилування. Підстави і порядок здійснення помилування визначаються ст. 87 КК України та Положенням про порядок здійснення помилування, затвердженим Указом Президента України від 21 квітня 2015 року № 223/2015 (далі – Порядок). Однак аналіз відповідних норм національного законодавства свідчить про те, що національне законодавство не відповідає переліченим вище критеріям ЄСПЛ. Наведене підтверджується також висновком ЄСПЛ у справі «Петухов проти України» (№ 2)⁸⁰, рішення від

⁷⁹ Хилюк С. В. «Злочин і Кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 4 (29). С. 118.

⁸⁰ Петухов проти України (№ 2): Рішення ЄСПЛ від 12 березня 2019 року (Заява № 41216/13). URL: <http://khpg.org/index.php?id=1553066514> (Дата звернення: 20.04.2020).

12 березня 2019 року. Зокрема, ЄСПЛ у цій справі наголосив, що положення з п. 5 Порядку про те, що особи, засуджені за тяжкі та особливо тяжкі злочини, можуть бути помилувані у виняткових випадках за умов наявності надзвичайних обставин, є надто невизначеним. Фактично засуджені, яким призначається довічне позбавлення волі, не знають зі самого початку, що вони повинні зробити, щоб мати право сподіватися на звільнення і за яких умов. Крім того, ЄСПЛ зауважив на відсутності єдності у підходах до тлумачення органами державної влади «двадцятирічного очікування», що свідчить про нечіткість та невпевненість у застосуванні критеріїв та умов для перегляду довічного позбавлення волі відповідно до порядку президентського помилування. У рішенні також вказується, що процедура здійснення помилування президентом не супроводжується достатніми процесуальними гарантіями, оскільки не передбачає судових рішень щодо аргументів за результатами розгляду клопотань про помилування. У світлі наведених висновків ЄСПЛ, чинний механізм пом'якшення покарання у виді довічного позбавлення волі за кримінальним законодавством України є таким, що не відповідає реалістичній перспективі звільнення.

Важливими є підходи ЄСПЛ у тлумаченні конфіскації як втручання у право мирно володіти своїм майном, що підпадає під третє правило, передбачене ч. 2 ст. 1 Протоколу № 1 ЄКПЛ, яке дозволяє державам здійснювати контроль за власністю задля забезпечення виконання майнових покарань. Для того щоб не порушувати положення ЄКПЛ, конфіскація майна повинна застосовуватися за наявності таких умов: правомірність; спрямованість на досягнення суспільного інтересу; пропорційність. При цьому правомірність конфіскації майна з точки зору національного законодавства автоматично не означає відповідність стандартам ЄКПЛ. Для дотримання стандартів ЄСПЛ конфіскація майна мусить здійснюватися в інтересах суспільства, проте з дотриманням справедливого балансу між суспільними інтересами та правами конкретної людини. Водночас, вирішуючи питання про те, чи конфіскація майна була необхідним

у демократичному суспільстві або пропорційним втручанням у право мирно володіти майном, ЄСПЛ бере до уваги такі обставини: чи провадження, за результатами якого було застосовано конфіскацію, відповідало стандартам справедливого судового розгляду; відповідність тяжкості правопорушення; чи є вона надмірним тягарем для правопорушника; чи компенсує шкоду, заподіяну державі, та чи були застосовані до особи інші покарання⁸¹. Скажімо, у рішенні ЄСПЛ від 11 липня 2019 року «Садоха проти України» встановлено порушення права власності, гарантоване ч. 2 ст. 1 Протоколу № 1 ЄКПЛ. Адміністративне правопорушення, у вчиненні якого заявника було визнано винним, полягало у недекларуванні ним суми готівки, яку він перевозив через митний кордон. Водночас ЄСПЛ у цій справі вказав, що не доведено умисну вину заявника в порушенні митних правил, а накладення на заявника стягнення у виді конфіскації майна свідчило, що українські органи влади не прагнули запобігти якій-небудь незаконній діяльності, такій як відмивання грошей, обіг наркотичних засобів, фінансування тероризму або ухилення від сплати податків. Кошти, які перевозив заявник, були отримані законним шляхом, і він мав право вивезти їх з України, якби задекларував їх митним органам. З цього випливає, що єдиною протиправною (проте не кримінальною) поведінкою, відповідальність за яку могла бути покладена на заявника, було те, що він письмово не задекларував митним органам факт перевезення ним через кордон готівки у такому обсязі. Конфіскована сума була значною для заявника. Проте немає жодних доказів, що заявник міг завдати якоїсь серйозної шкоди державі: він не ухилився від сплати мита або будь-яких інших зборів і не завдав державі будь-якої іншої матеріальної шкоди. Тому ЄСПЛ вважає, що стягнення у виді конфіскації не було направлено на відшкодування матеріальної шкоди, оскільки держава не зазнала жодних втрат внаслідок

⁸¹ Хилюк С. В. «Злочин і Кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 4 (29). С. 121.

недекларування заявником коштів, а було стримувальним та каральним за своїм призначенням⁸². У підсумку ЄСПЛ встановив, що конфіскація майна поклала індивідуальний і надмірний тягар на заявника та була непропорційною вчиненому правопорушенню.

Доречно також зауважити, що ЄСПЛ наводить певні стандарти дотримання положень ЄКПЛ, а саме ст. 3, які стосуються звільнення від покарання, зокрема звільнення від покарання за хворобою та за амністією. Відповідні справи стосуються випадків, коли в умовах ізоляції засуджені, які за станом здоров'я мають тяжкі захворювання, не отримують належної медичної допомоги та утримуються в місцях позбавлення волі, незважаючи на відсутність такої доцільності. У справі «Yarmolenko v. Ukraine» (Заява № 49218/10) Суд вказав, що утримання під вартою саме по собі неминуче позначається на ув'язнених, які страждають на серйозні захворювання. З огляду на те, що стан здоров'я заявника був складним і відсутність своєчасної хіміотерапії могла призвести до стрімкого погіршення здоров'я заявника та смертельного результату, Суд не може погодитися, що заявнику надавалася адекватна медична допомога в ув'язненні. Через нездатність своєчасно провести життєво важливі медичні процедури та неадекватність оцінки сумісності стану здоров'я заявника з його утриманням під вартою, в цій справі вбачається порушення ст. 3 ЄКПЛ⁸³.

Окрім цього, відповідно до практики ЄСПЛ, право на звільнення від покарання за хворобою мають засуджені незалежно від того, який перелік захворювань передбачено в національному законодавстві як підстава для такого звільнення. Головним чинником має слугувати тяжкість захворювання

⁸² Садоха проти України: Рішення ЄСПЛ від 11 липня 2019 року (Заява № 77508/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e5020 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁸³ Антипов В. І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків: Право, 2019. 1200 с.

(див. Рішення ЄСПЛ «Єрмоленко проти України»; «Мельник проти України»). Ще одним стандартом є те, що для звільнення через хворобу не має значення момент вчинення злочину (див. рішення ЄСПЛ «Ошурко проти України»). Принагідно слід зауважити, що в національному законодавстві таке звільнення залежить від моменту вчинення злочину та часу виникнення захворювання (ст. 84 КК України). Тому засудження особи, котра вчинила посягання уже маючи тяжке захворювання, до покарання, яке зважаючи на її стан здоров'я може вважатися таким, що принижує її гідність та суперечить ст. 3 ЄКПЛ. Застосування амністії чи помилування щодо осіб, які засуджені за «серйозні злочини проти основоположних прав людини», що захищені ЄКПЛ і протоколами до неї, не відповідає, на думку ЄСПЛ, «тенденціям міжнародного права» (див., наприклад, Рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2012 року «Маргуш проти Хорватії»⁸⁴). У будь-якому разі суперечать Женевським конвенціям 1949 року акти амністії або помилування осіб, засуджених за воєнні злочини та злочини проти людяності (ст.ст. 438, 439, 442 КК України). Амністія чи помилування службових осіб, засуджених за катування (ст. 127 КК України), суперечить Комітету ООН з прав людини. Тому скарги до ЄСПЛ щодо амністії чи помилування вказаних осіб, найімовірніше, будуть задоволені⁸⁵.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Сформуйте перелік правопорушень, які передбачені іншими актами, крім КК України, та відповідно до «Engel-

⁸⁴ Маргуш проти Хорватії: рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2012 (Заява № 4455/10). URL: <http://base.garant.ru/70397688/> (Дата звернення: 20.04.2020).

⁸⁵ Антипов В. І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків: Право, 2019. С. 221.

критеріїв» або «Тесту Енгеля» можуть бути потенційно визнані ЄСПЛ «кримінальними правопорушеннями».

2. Якими критеріями керується ЄСПЛ, тлумачачи поняття покарання. Визначте, які види покарань, передбачені ст. 51 КК України, не є покараннями у розумінні ЄСПЛ, та які юридичні висновки з цього випливають.

3. З'ясуйте, призначення та застосування яких видів покарань, передбачених ст. 51 КК України, з огляду на їх правову природу, суперечить гарантіям прав людини, що встановлені ЄКПЛ. Відповідь обґрунтуйте.

4. Визначте співвідношення понять, позначуваних термінами «кримінальне правопорушення» та «злочин», у тексті ЄКПЛ. Відповідь обґрунтуйте.

5. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ щодо застосування ст. 3 ЄКПЛ України та з'ясуйте, за яких умов відбування покарання у виді позбавлення волі є нелюдським або таким, що принижує гідність.

6. Проаналізуйте законодавчі положення про конфіскацію, а також судову практику щодо застосування відповідних норм та визначте, чи відповідає правове регулювання цього виду покарання ст. 7 ЄКПЛ та ст. 1 Першого протоколу до неї.

7. Ознайомтесь із Указом Президента України від 21.04.2015 р. № 223/2015 «Про Положення про порядок здійснення помилування». Дайте відповідь на питання, чи узгоджується правове регулювання здійснення помилування в Україні у випадку засудження особи до довічного позбавлення волі з гарантіями прав людини, що встановлені ЄКПЛ?

8. Виходячи з тлумачення ЄСПЛ змісту права, передбаченого ст. 4 ЄКПЛ «Заборона рабства і примусової праці», охарактеризуйте поняття «примусова праця» в інтерпретації Суду та з'ясуйте, чи суперечать покарання за КК України у вигляді громадських та виправних робіт зазначеному праву?

9. Чи дозволяє ЄКПЛ призначати і виконувати покарання у виді смертної кари?

10. Чи всі держави-члени Ради Європи de facto та de iure заборонили смертну кару? Проаналізуйте ситуацію зі заборонаю смертної кари у Російській Федерації.

11. За яких умов довічне позбавлення волі вважається таким, що принижує людську гідність або є нелюдським покаранням?

12. Назвіть критерії з допомогою, яких ЄСПЛ визначає, яке правопорушення є кримінальним за своєю природою.

13. Перелічіть критерії, за допомогою яких ЄСПЛ визначає, які заходи впливу на особу є покаранням.

14. Дайте визначення покарання, що принижує гідність особи, у розумінні ЄСПЛ.

15. Дайте визначення нелюдського покарання у розумінні ЄСПЛ.

16. З урахуванням яких обставин ЄСПЛ визначає, чи досягло покарання мінімального рівня жорстокості для визнання його таким, що суперечить ст. 3 ЄКПЛ?

17. З яким правом особи, найперше, не узгоджується покарання у виді смертної кари, на думку ЄСПЛ?

18. Чи потрібно, на вашу думку, враховувати практику ЄСПЛ за ст. 4 ЄКПЛ у застосуванні ст. 149 КК України «Торгівля людьми»?

Теми для рефератів

1. Удосконалення системи покарань в Україні відповідно до практики ЄСПЛ.

2. Штраф, конфіскація майна та інші майнові покарання в контексті ЄКПЛ і практики ЄСПЛ.

3. Перспективи впровадження кримінального проступку в кримінальне законодавство України в світлі практики ЄСПЛ.

Тема 7

ОЦІНКА ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД «ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ», У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

7.1. Алгоритм розгляду справ за ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та сфера застосування цієї статті. Вимоги ст. 5 до обмеження свободи в аспекті кримінальних справ

ЄКПЛ у ст. 5 гарантує право (кожного) на свободу та особисту недоторканність і прямо застерігає, що нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і лише у перелічених в ній шести випадках, одним з яких є законний арешт особи з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення. Слід мати також на увазі, що позбавлення права на свободу та особисту недоторканність має відповідати закону, тож необхідно

встановити наявність в сукупності кожного з п'яти прав, визначених у ст. 5 ЄКПЛ, для того щоб позбавлення свободи не було свавільним. Крім того, потрібно враховувати кожну зі шести обставин законного затримання або арешту, які є вичерпними і не залишають державі широкого поля для маневру, як неодноразово висловлюється у своїх рішеннях ЄСПЛ. Законність позбавлення свободи означає, що існують підстави, передбачені законом, дотримана процедура, національне законодавство має узгоджуватися з положеннями ЄКПЛ, тлумачитися та застосовуватися у контексті її норм. Суд насамперед з'ясовує, чи відповідає ЄКПЛ сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи впливають з нього, зокрема загальний принцип юридичної визначеності, який, окрім цього, передбачає «якість закону», вимагаючи від закону відповідності принципів верховенства права, – ця ідея пронизує всі статті ЄКПЛ. 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 свавілля.

7.2. Момент затримання особи відповідно до КПК України та практики Європейського суду з прав людини

Відповідно до практики ЄСПЛ, важливим аспектом правового регулювання порядку затримання є визначення моменту затримання. У ст. 209 КПК України він формулюється так: «Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поруч з уповноваженою службовою особою або в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою». Незважаючи на позитивні зміни у законодавчому регулюванні порядку затримання особи,

не відбулося суттєвих змін в практиці затримань осіб співробітниками правоохоронних органів. Наразі такі види порушень закону, як невизнане затримання, затримка в реєстрації затримання, затримання під вигаданим приводом, надалі залишаються типовими при затриманні. Також продовжується використання практики доставляння до органів досудового розслідування фактично затриманих осіб, які вважаються «запрошеними», або «відвідувачами», з відповідними записами у реєстраційних журналах. У таких випадках, якщо протокол затримання не складався, а особу відпустили із приміщення правоохоронного органу, куди її доставили, офіційно вважається, що затримання не відбувалося.

Водночас варто враховувати, що, згідно з практикою ЄСПЛ, право на свободу вважається, з точки зору ЄКПЛ, надто важливим у «демократичному суспільстві», аби допускати втрату особою можливості користуватися захистом ЄКПЛ лише з тієї причини, що вона сама дозволить відповідним органам затримати себе. Затримання може становити порушення ст. 5 ЄКПЛ, навіть якщо особа погодилася на те, щоб її затримали (див. Рішення ЄСПЛ у справі «Осипенко проти України» (*Osyenko v. Ukraine*) від 9.11.2010 р., Заява № 4634/04 48.)

7.3. Взяття під варту та обґрунтована підозра: підстави, строки, визначення ризиків, які можуть обґрунтувати тримання під вартою, в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Під час застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту слід враховувати, що такий захід забезпечення кримінального провадження повинен охоплювати: внесення слідчому судді, суду клопотання про обрання запобіжного заходу; прийняття рішення про обрання запобіжного заходу та його оформ-

лення; доведення рішення до відповідних осіб та складання необхідних документів; вжиття належних додаткових заходів, що впливають зі суті обраного запобіжного заходу.

Існують певні принципи, які входять до предмета розгляду ст. 5 ЄКПЛ і стосуються застосування запобіжного заходу тримання під вартою або затримання. До них належать: законність, обґрунтованість судового рішення, презумпція свободи, обґрунтованість підозри. Кожен із названих принципів наповнений своїм змістом та повинен бути ретельно дослідженим на предмет його дотримання. Доречно зазначити, що більшість названих принципів враховано в нормах КПК України.

Так, необхідність дотримання відповідної «якості» національного законодавства у контексті обмеження права на свободу та особисту недоторканність впливає з положень ч. 5 ст. 9 КПК України, у якій зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Обґрунтованість судового рішення означає, перш за все, неприпустимість свавілля під час його прийняття. На думку ЄСПЛ, свавілля може бути проявлятися тоді, коли з боку влади має місце зловживання довірою або обман, коли наказ про затримання особи і взяття під варту насправді не є відповідними меті, котру супроводжують обмеження, дозволені певним пунктом статті 5 ЄКПЛ, коли не існує зв'язку між підставою для дозволеного позбавлення свободи, на яку в цьому випадку посилаються, і місцем та умовами тримання під вартою, і коли не існує пропорційного зв'язку між підставою для позбавлення свободи, на яку посилаються, і самим триманням під вартою⁸⁶. Відсутність будь-яких підстав у рішеннях судових органів, які санкціонують тримання під вартою протягом тривалого часу, вважатиметься несумісним із принципом захисту від свавілля. Рішення про тримання під вартою має містити чіткі підстави

⁸⁶ Посібник із статті 5 Право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2014. 46 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

та передбачати точну тривалість позбавлення свободи. Тому будь-яке необґрунтоване продовження тримання під вартою особи буде порушенням відповідного принципу та недотриманням права на свободу та особисту недоторканність. На дотримання цієї гарантії у вітчизняному КПК прийнято рішення КСУ від 23.11.2017 р. (Справа № 1-28/2017)⁸⁷.

За цим рішенням, положення ч. 3 ст. 315 КПК України, які передбачають автоматичне продовження застосування заходів забезпечення кримінального провадження (домашній арешт, тримання під вартою), обраних під час досудового розслідування, за умови відсутності клопотань учасників кримінального провадження, а саме прокурора, під час підготовчого судового засідання та без перевірки судом обґрунтованості підстав для їх застосування, за яких такі запобіжні заходи були обрані, визнано такими, що суперечать положенням ст. 29 Конституції України та ст. 5 ЄКПЛ. У своєму рішенні КСУ зазначив, що під час судового провадження у суді першої інстанції (проведення підготовчого судового засідання та судового розгляду) прокурор як сторона обвинувачення має обов'язок підтримувати публічне обвинувачення в суді, доводити винуватість особи та необхідність продовження запобіжного заходу шляхом подання відповідних клопотань щодо цього продовження.

Зазначене рішення прийнято з огляду на справу «Харченко проти України», рішення від 10.02.2011 р., у якій ЄСПЛ констатував, що тримання під вартою без відповідного судового рішення, особливо протягом періоду після закінчення слідства та до початку судового розгляду, а також на підставі судових рішень, винесених на стадії судового розгляду, які не містять

⁸⁷ Рішення КСУ від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. Справа № 1-28/2017 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17> (Дата звернення: 20.04.2020).

визначених строків подальшого тримання під вартою, суперечить вимогам ст. 5 ЄКПЛ⁸⁸. Цей принцип знаходить своє втілення, коли є забезпечена підозрюваному можливість оскарження судового рішення. З цього приводу доречно згадати ще одне рішення КС України, від 13 червня 2019 року № 4-р/2019, яким було визнано неконституційними положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

У цьому рішенні КС України дійшов висновку, що положення зазначеної статті в частині неможливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою не гарантують особі ефективної реалізації її конституційного права на судовий захист, не відповідають критеріям справедливості та співмірності (пропорційності), не забезпечують справедливого балансу інтересів особи та суспільства, а тому суперечать вимогам Конституції України⁸⁹.

Потрібно враховувати, що у кожному випадку вирішення питання про тримання під вартою або звільнення завжди діє презумпція на користь звільнення. Це передбачає, що тягар доведення обставин про доцільність тримання під вартою завжди несе держава, а в разі будь-яких сумнівів потрібно приймати рішення на користь звільнення. Такий принцип закріплено також у ст. 17 КПК України. Водночас ЄСПЛ наголошує, що доводи

⁸⁸ Харченко проти України: Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року (Заява № 40107/02) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662 (Дата звернення: 20.04.2020).

⁸⁹ Рішення КСУ від 13 червня 2019 року № 4-р/2019. Справа № 3-208/2018(2402/18) у справі за конституційною скаргою Глушенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19> (Дата звернення: 20.04.2020).

«за» і «проти» звільнення з-під варти не повинні бути загальними та абстрактними⁹⁰.

Відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 5 ЄКПЛ, законний арешт можливий за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення. ЄСПЛ вважає, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. ЄСПЛ також сформував два критерії визначення обґрунтованої підозри (правопорушення, у якому підозрюється затриманий, має бути закріплено у кримінальному законі держави; наявними повинні бути факти причетності особи до вчинення цього правопорушення). Вимога про те, що підозра мусить мати обґрунтовані підстави, є вагомим елементом гарантії недопущення свавільного затримання й тримання під вартою. Крім того, за відсутності обґрунтованої підозри особу за жодних обставин не може бути затримано або взято під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть слугувати підставою для обґрунтованої підозри (див. рішення у справі «Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine») від 21.04.2011р. (Заява № 42310/04).

До того ж, для обґрунтованої підозри повинні братись до уваги ризики, завдяки яким можна аргументувати тримання під вартою. Такі ризики чітко прописані в ст. 177 КПК України та назагал збігаються з вимогами ЄСПЛ. Так, відповідно до положень ст.194 КПК України, слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе: наявності обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків,

⁹⁰ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 211.

передбачених статтею 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор; недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Ключову роль під час вирішення перелічених питань відіграє тяжкість обвинувачення або тяжкість вчинюваного особою злочину. З рішень ЄСПЛ випливає, що у практиці Суду завжди викликала занепокоєння тенденція надавати тяжкості обвинувачення надмірне значення, хоча вона не має бути єдиним і переважним чинником при вирішенні питання про тримання під вартою або звільнення. Зокрема, у Рішенні ЄСПЛ від 24 жовтня 2019 року «Штепа проти України» Суд зазначив, що, не розглянувши конкретні факти або альтернативні тримання під вартою запобіжні заходи, та посилаючись головною і постійно на тяжкість обвинувачень, органи державної влади продовжували строк тримання заявниці під вартою до розгляду справи судом на підставах, які для обґрунтування тривалості тримання під вартою не можуть вважатися достатніми⁹¹.

Доречно зауважити, що рішенням КС України від 25 червня 2019 року (Справа № 3-68/2018) визнано неконституційною ч. 5 ст. 176 КПК України, яка передбачала, що запобіжні заходи у виді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 КК України (можливо лише тримання під вартою). КС України наголосив, що через нормативне регулювання в ст. 176 КПК України слідчий суддя, суд, зваживши відповідні ризики, обставини конкретної справи, не можуть застосувати до вказаних осіб інший, більш м'який, ніж тримання під вартою, запобіжний захід. Отже, запобіжним заходом щодо таких осіб передбачено виключно тримання під вартою, що обґрунтовано на законодавчому рівні лише кваліфікацією злочину, у вчиненні

⁹¹ Штепа проти України: Рішення ЄСПЛ від 24 жовтня 2019 року (Заява № 16349/17). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e54 (Дата звернення: 20.04.2020).

якого вони підозрюються чи обвинувачуються, тобто слідчий суддя, суд позбавлені можливості винести вмотивоване судове рішення та надати належне обґрунтування триманню під вартою, а це не узгоджується з міжнародною практикою. Відповідна норма допускає застосування тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує принципи верховенства права. Крім цього, в нормі ст. 176 КПК України обґрунтовується необхідність тримання під вартою тяжкістю злочину, що не забезпечує балансу між метою його застосування у кримінальному провадженні та правом особи на свободу та особисту недоторканність⁹².

7.4. Інші випадки позбавлення свободи (примусова госпіталізація, примусове тримання у психіатричній лікарні з метою проведення експертизи) в інтерпретації Європейського суду з прав людини

Стаття 5 ЄКПЛ стосується усіх випадків позбавлення свободи, а не лише, скажімо, запобіжного заходу у виді арешту (таке позбавлення свободи може застосовуватись до бродяг, психічнохворих, алкоголіків і наркоманів). Як слушно наголошує ЄСПЛ, причиною, чому ЄКПЛ допускає позбавлення свободи бродяг, психічнохворих, алкоголіків і наркоманів, є те, що всі вони належать до категорії соціально непристосованих.

⁹² Рішення КСУ від 25 червня 2019 року № 7-р/2019. Справа № 3-68/2018(3846/17, 2452/18, 3657/18, 347/19) за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19> (Дата звернення: 20.04.2020).

Це пов'язано не лише з тим, що часом їх слід уважати небезпечними для суспільства, але й з тим, що їхні власні інтереси можуть вимагати взяття їх під варту («Guzzardi v. Italy»)⁹³.

Водночас у справах «М. проти України» («М. v. Ukraine»), Рішення від 19.04.2012 р. (Заява № 2452/04), «Заїченко проти України», Рішення від 26.02.2015 р. (Заява № 45797/09), заявники скаржилися за п. 1 ст. 5 ЄКПЛ на порушення їхнього права на свободу та особисту недоторканність під час кількох випадків госпіталізації до психіатричного закладу. У цих справах ЄСПЛ визнав, що мало місце порушення п. 1 ст. 5 ЄКПЛ щодо госпіталізації заявників до психіатричного закладу. Порушення полягало в тому, що національне законодавство не передбачало належного судового контролю за примусовою госпіталізацією. Врешті КС України у рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 визнав неконституційним положення Закону України від 22 лютого 2000 року № 1489-III «Про психіатричну допомогу», яким передбачалось, що особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, госпіталізується до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна. КС України встановив, що це положення є неконституційним тією мірою, якою воно дозволяє госпіталізацію особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна без судового рішення, прийнятого за результатами перевірки обґрунтованості та необхідності такої госпіталізації в примусовому порядку⁹⁴.

⁹³ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 202.

⁹⁴ Рішення КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. Справа № 1-1/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (Дата звернення: 20.04.2020).

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ у справах: «Гриненко проти України», Рішення від 15.11.2012 р. (Заява № 33627/06), «Кушнір проти України», Рішення від 11.12.2014 р. (Заява № 42184/09), «Ічин та інші проти України», Рішення від 21.12.2010 р. (Заява № 28189/04, Заява № 28192/04), та випишіть правові позиції Суду, які стосуються незаконного затримання заявників у цих справах.

2. Якими нормами кримінального права України охороняється право на свободу та особисту недоторканність, передбачене ст. 5 ЄКПЛ? На підставі аналізу практики ЄСПЛ зі застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод сформулюйте максимально повний перелік можливих форм діяння в складі злочину, передбаченого ст. 371 «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою» КК України.

3. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ у справах: «Харченко проти України», Рішення від 10.02.2011 р. (Заява № 40107/02), «Нечипорук і Йонкало проти України», Рішення від 21.04.2011 р. (Заява № 42310/04), «Луценко проти України», Рішення від 19.11.2012 р. (Заява № 6492/11), «Корнейкова проти України», Рішення від 19.01.2012 р. (Заява № 39884/05), «Руслан Яковенко проти України», Рішення від 4.06.2015 р. (Заява № 5425/11), «Чанєв проти України», Рішення від 9.10.2014 р. (Заява № 46193/13), «Воляник проти України» («Volyanuk v. Ukraine») від 2.10.2014 р. (Заява № 7554/10), «Тимошенко проти України» від 30.07.2013 р. (Заява № 49872/11), та розкрийте зміст порушень застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту щодо заявників, які встановив Суд.

4. Подумайте над питанням різниці між позбавленням волі (ст. 5 ЄКПЛ) та обмеженням свободи пересування (ст. 2 Протоколу № 4 ЄКПЛ). Ознайомтесь із рішенням «Stanev проти Болгарії» (заява № 36760/06) та визначте, якими саме ознаками керується ЄСПЛ, розмежовуючи зазначені права, гарантовані ЄКПЛ.

5. Задача. Ознайомтесь з умовами задачі та дайте відповіді на питання.

Увечері 1 травня 2020 року дружина Давиденка, після сімейної сварки, викликала поліцію. Близько 17.00 Давиденка привезли до Орджонікідзівського районного відділку міліції міста Харкова. В ході обшуку у заявника було виявлено в кишені речовину коричневого кольору та направлено її на експертизу. Давиденка затримали за статтею 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення. 3 травня слідчий допитав Давиденка як підозрюваного у вчиненні розбою, під час якого останній дав зізнавальні показання про вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК України. Згідно з експертним висновком, 4 травня було визначено, що вилучена речовина не є наркотичною. Заявника звільнили о 20.00. Того ж дня було відкрито кримінальне провадження проти Давиденка за підозрою у вчиненні ним розбою. Давиденка було затримано одразу після звільнення о 20.00. А 6 травня 2020 року слідчий, за погодженням з прокурором, звернувся до місцевого суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою. До клопотання слідчим долучено копії матеріалів, якими слідчий обґрунтовує доводи клопотання (витяг з ЄРДР, протокол затримання від 4 травня 2020 року; дані на особу (довідка про склад сім'ї (на утриманні перебуває двоє малолітніх дітей), довідка ПЦ (раніше не судимий, в порядку ст. 89 КК України).

6 травня 2020 року слідчим суддею місцевого суду прийнято рішення за наслідками розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, оскільки Давиденко не має зареєстрованого місця проживання, обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі, відсутні підстави для звільнення з-під варти до розгляду справи.

А. З якої дати Давиденко вважається затриманим в сенсі п. 1 (с) статті 5 ЄКПЛ?

Б. Чи було дотримано вимог п. 3 статті 5 ЄКПЛ?

В. Чи містить рішення суду про застосування до Давиденка запобіжного заходу у виді тримання під вартою достатні та відповідні аргументи?

6. Назвіть ризики, що, відповідно до практики ЄСПЛ, можуть обґрунтувати тримання під вартою.

7. Чи може тяжкість вчиненого злочину бути єдиною підставою для обрання до особи запобіжного заходу у виді взяття під варту?

8. Розкрийте правові позиції ЄСПЛ щодо взяття під варту на підставі рішення, винесеного за відсутності особи в контексті вимоги негайності доставлення до суду.

9. Перелічіть причини для відмови у звільненні під заставу відповідно до практики ЄСПЛ.

10. Назвіть усі можливі строки тримання під вартою відповідно до положень КПК України.

11. Які обґрунтування рішень і вимога щодо неприпустимості свавілля під час обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні?

12. Чи охоплює ст. 5 ЄКПЛ право на свободу пересування?

13. Розкрийте поняття превентивного затримання. Особливості превентивного затримання у районі проведення ООС осіб, причетних до терористичної діяльності.

14. Охарактеризуйте поняття «незаконне поміщення у психіатричний заклад» відповідно до національного законодавства та правових позицій ЄСПЛ щодо застосування п. «е» ч. 1 ст. 5 ЄКПЛ.

Теми для рефератів

1. Використання адміністративного арешту у кримінальному провадженні в світлі рішень ЄСПЛ.

2. Невмотивовано тривале тримання під вартою в світлі рішень ЄСПЛ.

3. Утримування на примусовому лікуванні в світлі рішень ЄСПЛ.

Тема 8

ОЦІНКА ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД «ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД», У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

8.1. Сфера дії ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінально-правовому аспекті. Поняття кримінального обвинувачення

Стаття 6 ЄКПЛ гарантує право на справедливий суд. Як засвідчує статистика ЄСПЛ, ця стаття є найзастосовуванішою, отже, найчастіше порушуються права, визначені саме цією статтею (недотримання права на справедливий суд, надмірна тривалість судового розгляду, невиконання рішення суду тощо)⁹⁵. Поняття «кримінальне обвинувачення» має «автономне» значення, яке не залежить від оцінки в національному законодавстві. Для вирішення питання про застосування ст. 6 ЄКПЛ в частині «кримінального обвинувачення» Суд звертається до трьох альтернативних критеріїв, закріплених у його

⁹⁵ Статистика. URL: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n14569107179938068497407_pointer (Дата звернення: 20.04.2020).

практиці, які ще було сформульовано під час розгляду справи «Енгель та інші проти Нідерландів», Рішення від 8 червня 1976 року (оцінка за національним законодавством, поширеність за колом осіб, характер та розмір санкцій, які було застосовано до заявника).

Варто також наголосити на тому, що ЄСПЛ не розмежовує кримінальне обвинувачення та обвинувачення у вчиненні «адміністративних правопорушень» (передбачене Кодексом України про адміністративні правопорушення, Митним кодексом чи іншим спеціальним законодавством), і якщо покарання містить санкцію у виді позбавлення свободи (арешту) або значної суми штрафу, то ЄСПЛ розглядає таке стягнення як кримінальне (див., скажімо, Рішення ЄСПЛ у справі «Гурепка проти України» від 6.09.2005 р., Заява № 61406/00).

Доцільно також звернути увагу на те, що ч.1 ст. 6 ЄКПЛ передбачає право кожного на розгляд його справи незалежним та безстороннім судом. При цьому, визначаючи, чи є суд «незалежним», ЄСПЛ у своїй практиці виходить з трьох моментів: 1) процедура призначення суддів на посади та тривалість їх повноважень; 2) наявність гарантій щодо тиску на них; 3) зовнішні атрибути незалежності⁹⁶.

Наприклад, не буде незалежний суд у розумінні ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ – військовий суд, у якому суддів призначає міністерство оборони і вони фінансово залежні від нього, особливо з огляду на роль міністерства в забезпеченні військовослужбовців житлом («Мірошник проти України» («Miroshnik v. Ukraine»))⁹⁷.

Своєю чергою, безсторонність суду встановлюється з урахуванням суб'єктивного та об'єктивного критеріїв. Суб'єктивний критерій визначається з огляду на особисті переконання та поведінку конкретного судді в конкретній справі, тобто жоден

⁹⁶ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. 502 с.

⁹⁷ Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини: посібник для юристів. 2-ге вид., підгот. Довидасом Віткаускасом / Рада Європи. К. : Pronto Print, 2018. С. 55.

із членів суду не має виявляти якоїсь особистої прихильності або упередження. Вважається, що суддя є безстороннім, якщо немає доказів, які би свідчили про протилежне⁹⁸. Об'єктивний критерій визначається через встановлення фактів, які викликають сумніви в неупередженості судді. Об'єктивна перевірка переважно стосується ієрархічних чи інших зв'язків між суддею або іншими учасниками судового процесу. Через це навіть зовнішній вигляд може відігравати роль, або, іншими словами, «справедливість мусить бути не тільки здійснена, це має бути помітно». На кону стоїть довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти народу («Михайлова проти України» («Mikhaylova v. Ukraine»))⁹⁹.

8.2. Вимога про розумний строк кримінального провадження як складова права на справедливий суд (критерії розумного строку)

Стаття 6 гарантує кожній людині розгляд справи «в розумний строк». Цей термін також є автономним в ЄКПЛ і не пов'язаний із певними процесуальними строками, визначеними національним законодавством. Розумним вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту. ЄСПЛ визначає «розумний строк» залежно до конкретних обставин справи; тимчасом нині існують певні критерії розумного строку, якими керується ЄСПЛ. Зокрема, беруться до уваги такі чинники:

⁹⁸ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 272.

⁹⁹ Там само. С. 274.

складність справи, вагомість справ для заявника («що було поставлено на карту»), поведінка заявника, поведінка уповноважених органів.

Складність справи, вагомість справ для заявника.

При визначенні складності справи до уваги беруться характер фактів, які необхідно встановити, кількість свідків, можливе об'єднання справ, а також вступ до провадження нових учасників. У деяких випадках надмірна складність справи іноді може слугувати виправданням тривалості провадження, але не є абсолютним фактором, який визначив би відсутність порушення вимоги «розумного строку» у випадку занадто тривалого розгляду.

Інтереси заявника повинні братися до уваги для оцінки розумності строку провадження. Факт перебування особи під вартою є фактором, на який слід зважати визначаючи, чи були дотримані вимоги щодо розумного строку провадження («*Smirnova v. Russia*»).

Поведінка заявника. Стаття 6 ЄКПЛ не вимагає від заявника активної співпраці зі судовими органами. Водночас його поведінка є об'єктивним фактом, за який держава-відповідач не може нести відповідальність і яким доречно керуватися, аби відповісти на питання про те, чи провадження перевищило розумний строк. Заявник не може скаржитись на період, протягом якого він намагався переховуватися від правосуддя своєї країни. Якщо обвинувачений тікає з держави, яка сповідує принцип верховенства права, то можна припустити, що він не може скаржитись на нерозумну тривалість провадження стосовно періоду після втечі, якщо тільки він не наведе достатні причини, котрі допоможуть спростувати це припущення. Наприклад, порушення не буде, якщо сторони провадження, належно поінформовані про час, дату й місце судового засідання, не з'являються на них, подають необґрунтовані клопотання про відкладення розгляду справ або не додають своєчасно витребуваних судом документів. Водночас використання усіх засобів оскарження, передбачених національним законодавством, не вважається ЄСПЛ таким,

що свідчить про затягування строків розгляду справи через поведінку заявника¹⁰⁰.

Поведінка уповноважених органів. До критеріїв затягування судового розгляду, що призводять до порушення розумного строку, згідно з практикою ЄСПЛ, належать: невинуваті відкладення та зупинення розгляду у зв'язку з очікуванням результатів розгляду іншої справи; перерви в судових засіданнях через затримку надання або збирання доказів з боку держави; затримки з вини канцелярії суду або інших адміністративних органів; відстрочки, пов'язані з передачею справ з одного суду до іншого; затримки, пов'язані з доведенням рішень суду до відома сторін, а також з підготовкою та проведенням перегляду справ. Має також значення важливість предмета розгляду та ступінь ризику, якщо йдеться про справи, що вимагають оперативного прийняття рішення, наприклад, справи, пов'язані зі станом здоров'я.

Вагомим є й момент відліку строку. Строк, яким треба керуватися, починається з дня, коли особі було пред'явлене обвинувачення. Іноді розумний строк починає відраховуватися від дати, що мала місце до передання справи до суду. Наприклад, від моменту затримання, складення обвинувального акта або початку досудового слідства. Строк, який треба брати до уваги, триває принаймні до проголошення виправдального чи обвинувального вироку, навіть якщо він постановлений апеляційною інстанцією. Виконання рішення або вироку будь-якого суду має також вважатися невід'ємною частиною провадження у розумінні статті 6 ЄКПЛ. Гарантії, запроваджені статтею 6 ЄКПЛ, були би примарними, якби внутрішня правова або адміністративна система держави-учасниці дозволяли, аби виправдальний вирок, який є остаточним і обов'язковим судовим рішенням, залишався невиконаним на шкоду виправданій особі.

¹⁰⁰ Довідник із застосування статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Європейський суд з прав людини. 2014. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

8.3. Презумпція невинуватості як складова права на справедливий суд

Презумпція невинуватості є джерелом низки процесуальних прав і гарантій підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, без забезпечення яких унеможлиблюється справедливе судочинство. Зокрема, вона передбачає, що вину має бути доведено та встановлено вироком суду. Презумпція невинуватості розглядається у вузькому та широкому значенні: при розгляді кримінальної справи в суді та в кримінальному процесі у більш загальному значенні. «Вузьке» значення відбиває 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 сумнівом¹⁰¹. Презумпція невинуватості, яка розглядається як процесуальна гарантія в контексті самого кримінального провадження, накладає вимоги, зокрема, щодо: тягара доведення; правових презумпцій факту і права; привілею проти самообвинувачення; досудового оприлюднення елементів справи; передчасних висловлювань суду або інших представників держави про вину обвинуваченої особи («Allen v. The UK»)¹⁰². Як впливає з обставин справи, викладених у Рішенні ЄСПЛ від 12 січня 2012 року «Довженко проти України», національним судом Сергій Довженко був визнаний винним у вчиненні сімнадцяти вбивств та інших менш тяжких злочинів, які мали місце у період між 1999 та 2002 роками, та йому було призначено покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією майна. Однак задовго до вироку газети «Приазовський робочий» і «Салон Дону і Басу» розкрили ім'я підозрюваного та подробиці його кримінальної справи. Один

¹⁰¹ 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. С. 64.

¹⁰² Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 307–308.

з керівників місцевої поліції провів з цього приводу прес-конференцію, щоб похвалитися успіхами правоохоронців. У своїх заявах правоохоронець називав Сергія Довженка злочинцем та розповідав про його ще не розкриті злочини. Більше того, у газеті були опубліковані фото Сергія Довженка. На все це він скаржився до Верховного Суду України, оскільки вважав, що в такий спосіб було порушено його право на презумпцію невинуватості. Згодом він звернувся до ЄСПЛ, який встановив, що затриманий заявник згадувався як «злочинець» без жодних застережень. Така оцінка, надана керівником поліції, сприймалась, на думку Суду, як встановлений факт і прирівнювалась до заяви про вину заявника у вчиненні злочину, в якому він підозрювався. Ця заява передувала оцінці відповідних фактів компетентним судом та спонукала громадськість вважати заявника винним до того, як його вина була доведена відповідно до закону¹⁰³. З огляду на наведене, ЄСПЛ констатував порушення права заявника на презумпцію невинуватості.

8.4. Право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для особи мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти неї, як складова права на справедливий суд

Стаття 6 ЄКПЛ вимагає, щоб обвинувачений «був негайно і детально поінформованим зрозумілою мовою про характер і причину обвинувачення проти нього». Повідомлених деталей має бути досить для того, аби обвинувачений міг здійснювати свій захист. Причиною обвинувачення є дії, за які особу притягнуто до обвинувачення, тобто фактична ситуація, що лежить в основі обвинувачення, а «характером обвинувачення»

¹⁰³ Довженко проти України: Рішення ЄСПЛ від 12 січня 2012 року (Заява № 36650/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845 (Дата звернення: 20.04.2020).

є правова кваліфікація діянь. ЄСПЛ у своїх рішеннях роз'яснює зазначене право, зокрема вказує, що підпункт «а» пункту 3 статті 6 ЄКПЛ не накладає жодних формальних вимог щодо способу, у який обвинувачений має бути поінформований про характер і причини висунутих щодо нього обвинувачень. Суд також наголошує, що пункти «а» і «b» частини 3 статті 6 ЄКПЛ взаємопов'язані та що право бути поінформованим про характер і причини висунутих обвинувачень слід розглядати у світлі права обвинуваченого на підготовку свого захисту.

У Рішенні від 9 грудня 2010 року «Жупнік проти України» заявник не знав про перекваліфікацію районним судом Одеської області його дій. На його думку, ця обставина позбавила його можливості захищати себе в суді першої інстанції від обвинувачень, за якими його зрештою було засуджено. Проте Суд надав вирішальне значення подальшому провадженню в апеляційному суді Одеської області, яке мало місце після оскарження заявником такої перекваліфікації у його апеляційній скарзі.

Апеляційний суд доводи заявника відхилив і встановив, що його дії містили всі складові елементи зловживання посадовим становищем і що, перекваліфікуючи обвинувачення з «привласнення майна шляхом зловживання своїм посадовим становищем» на «зловживання посадовим становищем», суд першої інстанції не погіршив становище заявника. Суд констатував, що під час провадження в національних судах заявник мав можливість підготувати свій захист щодо перекваліфікованого обвинувачення. Оцінюючи справедливість провадження в цілому та з огляду на характер і межі провадження в апеляційному суді й Верховному Суді України, Суд зробив висновок, що будь-які недоліки провадження суду першої інстанції було усунуто судами вищих інстанцій. У підсумку ЄСПЛ вказав, що право заявника бути детально поінформованим про характер і причини обвинувачення, висунутого щодо нього, та мати адекватні час і можливість для підготовки свого захисту не було порушено¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Жупнік проти України: Рішення ЄСПЛ від 9 грудня 2010 року (Заява № 20792/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_816 (Дата звернення: 20.04.2020).

8.5. Право мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту, як складова права на справедливий суд

Критерій достатності часу є гнучким, він має розглядатися в світлі конкретних обставин кожної справи. Декілька факторів беруться до уваги, зокрема, характер обвинувачення, складність і стадія розгляду. В нескладних справах строк між пред'явленням обвинувачення та розглядом справи по суті може бути дуже коротким. Принцип достатності можливостей передбачає, що захисник обвинуваченого повинен мати необмежений та конфіденційний доступ до клієнта, що знаходиться під вартою, для обговорення всіх обставин справи. Право на достатні можливості для підготовки захисту створює не тільки негативні обов'язки держави не втручатися в цю підготовку, а також накладає на державу позитивні зобов'язання створити всі необхідні умови для забезпечення рівних можливостей захисту та обвинувачення. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ від 12 січня 2012 року «Іглін проти України» Суд зауважив, що скарги заявника про те, що під час ознайомлення з матеріалами справи він перебував у наручниках, заперечувалися Урядом як необгрунтовані. Суд не може встановити достовірність позицій сторін за браком доказів. Попри це Суд стурбований твердженнями заявника, зважаючи, зокрема, на той факт, що Верховний Суд не надав відповіді на його скаргу щодо цього. Стосовно скарги заявника на те, що він мав тільки чотири дні для ознайомлення з матеріалами справи, які склалися з двадцяти восьми томів, Суд вважає, що за обставин цієї справи ця скарга повинна розглядатися з урахуванням того факту, що під час касаційного провадження заявник не мав представника. З огляду на такі обставини Суд вирішив, що відмови Верховного Суду задовольнити клопотання заявника щодо надання йому додаткового часу для ознайомлення з матеріалами справи та щодо забезпечення представлення його інтересів у касаційному провадженні не відповідали частині 1 та пунктам «b» і «c» частині 3 статті 6 ЄКПЛ¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Іглін проти України: Рішення ЄСПЛ від 12 січня 2012 року (Заява № 39908/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_780 (Дата звернення: 20.04.2020).

8.6. Право вільного вибору захисника і право одержувати безоплатну правову допомогу та допомогу перекладача як складова права на справедливий суд

Право підозрюваного, обвинуваченого та підсудного на правову допомогу є одним з найважливіших прав, гарантованих ЄКПЛ. Право на вибір захисника існує в лише тих випадках, коли обвинувачений має достатньо коштів для оплати його послуг. У прийнятті рішення про надання безоплатної правової допомоги національні органи мають керуватися матеріальним становищем обвинуваченого та інтересами правосуддя. Судом розглядається низка факторів. Щонайперше йдеться про можливість обвинуваченого адекватно представити свою справу без допомоги захисника. В складних справах, якщо обвинувачений не володіє юридичною підготовкою, необхідною для того, аби надати та розвинути відповідні аргументи, що під силу тільки досвідченому адвокату, який має всі можливості для підготовки до справи, то інтереси правосуддя вимагають офіційного призначення захисника. Суд також буде враховувати складність справи та ступінь строгості можливої санкції. Наприклад, у Рішенні ЄСПЛ від 29 листопада 2018 року «Грабовський проти України» Суд вказав, що право обвинуваченого на безоплатну правову допомогу, встановлене підпунктом «с» пункту 3 ст. 6 ЄКПЛ, є одним з елементів, притаманних поняттю справедливого судового розгляду. Це положення закріплює дві умови для цього права. Перша – «брак достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника», друга – «інтереси правосуддя», які можуть вимагати надання такої допомоги безоплатно. У зазначеній справі заявникові було неправомірно відмовлено у наданні безоплатної правової допомоги на стадії апеляційної та касаційної інстанцій. Суд з-поміж іншого вказав, що хоча спосіб застосування ст. 6 ЄКПЛ до судів апеляційної та касаційної інстанцій залежить від конкретних особливостей відповідного провадження, не може бути сумнівів у тому, що

держава, яка створила такі суди, повинна забезпечити, щоб особи, які відповідають перед законом, користувалися в цих судах основоположними гарантіями справедливого суду, які містяться у цій статті, зокрема й правом на безоплатну правову допомогу. У цій справі той факт, що апеляційний суд звернувся до колегії адвокатів з проханням призначити заявнику захисника, свідчив про те, що він не мав сумнівів щодо наявності у заявника права на безоплатну правову допомогу та вважав, що заявник не міг самостійно представляти свою справу в апеляційній інстанції. Тимчасом такої допомоги надано не було. Своєю чергою, Верховний Суд України, у якому заявник знову безуспішно клопотав про призначення захисника, не розглянув скаргу заявника по суті, вважаючи, що він порушив лише питання фактів та оцінки доказів, хоча насправді він висунув низку процесуальних питань, у тому числі щодо неспроможності апеляційного суду забезпечити призначення йому захисника. У такий спосіб було порушено право заявника на безоплатну правову допомогу¹⁰⁶.

Безоплатна допомога перекладача має бути надана в тому випадку, якщо обвинувачений не розуміє мови судочинства, а не в будь-якому випадку, коли мова судочинства не є рідною мовою обвинуваченого. Стаття 6 ЄКПЛ передбачає забезпечення перекладу на ту мову, яку розуміє обвинувачений, а не на будь-яку мову за його вибором. Головна ідея полягає в тому, що обвинуваченому мають бути надані умови, за яких він зможе розуміти хід справи і брати в неї участь тією мірою, якою це потрібно для реалізації його права на справедливий судовий розгляд.

Заодно слід враховувати практику ЄСПЛ щодо обсягу перекладу письмових документів під час кримінального провадження. У справі «Камазінські проти Австрії», Рішення від 19 грудня 1989 року, Суд вказав, що ч. 3 («є») ст. 6 ЄКПЛ

¹⁰⁶ Грабовський проти України: Рішення ЄСПЛ від 29 листопада 2018 року (Заява № 4442/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c95 (Дата звернення: 20.04.2020).

не вимагає письмового перекладу всіх письмових доказів чи офіційних документів, що є в провадженні. Допомога перекладача мусить бути такою, щоб забезпечити розуміння підсудним справи проти нього і ведення захисту, адже через перекладача він може висловлювати свою версію подій. Таким чином, позиція ЄСПЛ зводиться до того, що перекладу підлягають не всі документи кримінального провадження, а тільки основні, що надають можливість обвинуваченому чи підозрюваному бути ознайомленим з порушеною справою проти нього та мати можливість викласти суду свою версію подій.

8.7. Право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення, як складова права на справедливий суд

За статтею 6 ЄКПЛ обвинуваченому також гарантується право допиту будь-яких свідків, що запрошені обвинуваченням або на чий показання спирається обвинувачення, а також вимагати присутності та допиту свідків, що свідчать на його користь, на таких самих умовах, як і свідків обвинувачення. Така гарантія є втіленням обов'язку судів забезпечити змагальність сторін у процесі дослідження всіх доказів у справі. Разом з тим, потрібно зауважити, що ЄСПЛ у своїй практиці сформував певні принципи, які мають застосовуватись у разі неявки свідка у відкрите судове засідання. Такі принципи було розгорнуто сформульовано у справі «Аль-Хаваджа і Тахері проти Сполученого Королівства» («Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom»). Зазначені принципи розглядалися у нещодавно прийнятому рішенні ЄСПЛ від 30 січня 2018 року «Боець проти України»; до них належать такі: 1. Першочергово Суд повинен розглянути попереднє питання щодо наявності поважної причини для оголошення показань свідка за його відсутності.

При цьому за загальним правилом свідки мусять надавати показання в судовому засіданні, і для забезпечення їхньої явки мають бути докладені всі розумні зусилля (поважними причинами можуть бути смерть свідка чи побоювання помсти).

2. Якщо свідка не було допитано на будь-якій попередній стадії провадження, оголошення показань свідка замість надання їх безпосередньо у судовому засіданні має бути крайнім заходом;

3. Визнання допустимим доказом показань відсутніх свідків призводить до потенційно не вигідних умов для обвинуваченого, який, у принципі, під час судового розгляду кримінальної справи повинен мати ефективну можливість оскаржити доказ проти нього. Зокрема, він мусить мати можливість перевірити точність і достовірність показань свідків шляхом їх допиту в усній формі у його присутності або під час надання показань свідком, або на певній пізнішій стадії провадження;

4. Відповідно до правила «єдиного або вирішального доказу», якщо визнання вини обвинуваченого виключно або переважно ґрунтується на показаннях свідків, яких обвинувачений не може допитати на будь-якій стадії провадження, його права на захист обмежуються неправомірно. При цьому слово «вирішальний» слід розуміти вузько, як таке, що вказує на доказ такої значущості або важливості, який, вірогідно, може стати вирішальним для результату розгляду справи. Якщо неперевірені показання свідка підтверджуються іншими доказами, з'ясування питання, чи є вони вирішальними, залежатиме від сили підтверджувальних доказів: що вагомішими будуть інші обвинувальні докази, то менша вірогідність визнання показань відсутнього свідка вирішальними. Водночас правило єдиного або вирішального доказу не повинно застосовуватися жорстко;

5. Якщо засудження ґрунтувалося на єдиному або вирішальному показанні відсутнього свідка, Суд має піддати провадження найретельнішому аналізу. З огляду на загрози, пов'язані з визнанням таких показань допустимим доказом, він буде дуже важливим складником у встановленні балансу та вимагатиме достатніх рівноважних факторів, зокрема наявності вагомих процесуальних гарантій. Обсяг рівноважних факторів, необхідних для того,

щоб судовий розгляд вважався справедливим, буде залежати від вагомості показань відсутнього свідка. Що важливішими є ці показання, то вагомішими мають бути фактори, які врівноважують для того, щоби провадження в цілому могло вважатися справедливим¹⁰⁷.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Визначення змісту та обсягу поняття «неправосудний вирок, рішення, ухвала або постанова» у складі злочину, передбаченого ст. 375 КК України з урахуванням практики ЄСПЛ щодо застосування ст. 6 ЄКПЛ.

2. Які судові рішення з огляду на сучасне трактування ст. 6 ЄКПЛ є завідомо неправосудними? Поясніть, як відповідні правові позиції ЄСПЛ можуть бути використані у тлумаченні ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» КК України.

3. Сформулюйте критерії визначення змісту оціночного поняття «грубе» порушення права на захист у ст. 374 КК України відповідно до гарантій, передбачених Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини.

4. Яку оцінку з точки зору кримінального права належить дати діяльності судді, який умисно порушує гарантії, передбачені ст. 6 ЄКПЛ ?

5. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ: «Грабчук проти України» від 21.09.2006 р. (Заява № 8599/02), «Пантелесенко проти України» від 29.06.2006 р.(Заява № 11901/02), «Ткачов проти України» від 13.12.2007 р. (Заява № 39458/02), «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 р. (Заява № 42310/04). Сформулюйте правові позиції Суду щодо

¹⁰⁷ Боець проти України: Рішення ЄСПЛ від 30 січня 2018 року (Заява № 20963/08). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c64 (Дата звернення: 20.04.2020).

порушення принципу презумпції невинуватості у зазначених справах.

6. Аналіз практики ЄСПЛ демонструє, що в Україні презумпцію невинуватості зазвичай порушують у трьох випадках: при виголошенні публічних заяв політиками і прокурорами про чиюсь винуватість задовго до закінчення судового процесу; коли судові рішення, що не є обвинувальним вироком, відображає думку про винуватість особи; під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, і обрання їм запобіжного заходу. Наведіть приклади порушення принципу презумпції невинуватості у кожному з трьох вказаних видів порушень, вказавши конкретні рішення ЄСПЛ.

7. Які методи ведення допиту є порушенням гарантій, передбачених ЄКПЛ? Свою позицію проілюструйте прикладами з прецедентної практики ЄСПЛ. Яку оцінку відповідним порушенням належить дати з точки зору кримінального права України?

8. Ознайомтесь із рішенням ЄСПЛ «Юрій Волков проти України» (Рішення від 19.12.2013 р., Заява № 45872/06) та сформулюйте правову позицію Суду щодо змісту порушення підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції (право на захист) у заданій справі.

9. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ: «Хайров проти України» (Рішення від 15.11.2012 р., Заява № 19157/06); «Грінченко проти України» (Рішення від 15.11.2012 р., Заява № 33627/06); «Жуковський проти України» (Рішення від 3.03.2011 р., Заява № 31240/03). Розкрийте зміст правових позицій Суду та обставин справи щодо порушення права на допит свідка у зазначених справах (підпункт («d») п. 3 ст. 6 Конвенції). У якому з перелічених рішень Суд встановив відсутність порушення права на допит свідка?

10. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ: «Яременко проти України», остаточне Рішення від 30.07.2015 р., Заява № 66338/09; «Леонід Лазаренко проти України», Рішення від 28.10.2010 р., Заява № 22313/04; «Балицький проти України»,

Рішення від 3.11.2011 р., Заява № 12793/03. Розкрийте зміст правових позицій Суду та обставини справи щодо порушення права на захист через врахування визнавальних показів за відсутності юридичної допомоги (пункт «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ).

11. Задача. Ознайомтесь з умовами задачі та дайте відповіді на питання.

Слідчий допитав Кравченка як свідка у кримінальному провадженні, зареєстрованому в Єдиному реєстрі досудових розслідувань за ч. 3 ст. 190 КК України, шахрайство з використанням електронно-обчислювальної техніки. Оскільки запитання слідчого були спрямовані на викриття його у шахрайстві, Кравченко під час допиту заявив вимогу роз'яснити йому, в чому його підозрюють, інакше він не буде надавати свідчення.

Слідчий роз'яснив Кравченку, що він є свідком і за законом несе кримінальну відповідальність за відмову від давання показань, а також за надання завідомо неправдивих показань, а оголошувати свідку, у чому і хто підозрюється, слідчий не зобов'язаний.

А. Визначте процесуальний статус допитуваного Кравченка.

Б. Оцініть правильність роз'яснень слідчого.

В. Якими статтями Конституції України, рішеннями ЄСПЛ і нормами КПК України мав би керуватися у цьому випадку слідчий?

12. Задача. Складається з двох частин: досудове слідство та судовий розгляд. Здобувачі вищої освіти працюють у трьох малих групах: прокурори, адвокати, судді. Кожен з учасників групи отримує питання та обґрунтування, які слід підготувати окремо для досудового розгляду та досудового слідства.

Досудове слідство

Фабула. Увечері 2 квітня 2020 року дружина Давиденка, після сімейної сварки, викликала поліцію. Близько 17.00 Давиденка привезли до Орджонікідзівського районного відділку поліції міста Харкова. В ході обшуку у заявника було виявлено в

кишені речовину коричневого кольору та направлено її на експертизу. Давиденка затримали відповідно до статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення. 3 квітня слідчий допитав Давиденка як свідка у вчиненні розбою, під час якого останній дав зізнавальні показання про вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК України. Під час допиту, проведення іншої слідчої дії – відтворення обстановки та обставин події заявник був у статусі свідка та не мав адвоката. Йому було повідомлено про обов'язок повідомляти про все, що він знає по справі, та про кримінальну відповідальність за відмову від дачі й дачу завідомо неправдивих показів. Згідно з експертним висновком 4 квітня було визначено, що вилучена речовина не є наркотичною. Заявника звільнили о 20.00. Того ж дня було відкрито кримінальне провадження проти Давиденка, його затримали за підозрою у вчиненні ним розбою. Давиденка було затримано одразу після звільнення о 20.00. А 7 квітня 2020 року слідчий, за погодженням з прокурором, звернувся до місцевого суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту. До клопотання слідчим долучено копії матеріалів, якими слідчий обґрунтовує доводи клопотання (витяг з ЄРДР, протокол затримання від 4 квітня 2015 року; дані на особу (довідка про склад сім'ї (на утриманні перебуває двоє малолітніх дітей), довідка ІЦ (раніше не судимий, в порядку ст.89 КК України).

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу підозрюваний повідомив суд про застосування щодо нього недозволених методів досудового слідства, зокрема фізичної сили і незаконне утримання його під вартою, просить суд врахувати це при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу.

7 квітня 2020 року слідчим суддею місцевого суду прийнято рішення за наслідками розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, оскільки Давиденко не має зареєстрованого місця проживання, обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі, немає підстав для звільнення з-під варту до розгляду справи.

Завдання для прокурорів:

скласти тези промови прокурора в судовому засіданні під час вирішення слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу (обґрунтування правових підстав для обрання запобіжного заходу – тримання під вартою з покликанням на дані, викладені в фабулі обвинувачення).

Завдання для адвокатів:

а) скласти тези промови захисника в судовому засіданні під час вирішення слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу (обґрунтування правових підстав для відмови в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу – тримання під вартою або обрання іншого, більш м'якого запобіжного заходу);

б) обґрунтування позиції підзахисного про застосування щодо нього недозволених методів досудового слідства, зокрема фізичної сили і незаконного утримання його під вартою.

Завдання для суддів:

а) скласти перелік запитань учасникам процесу, зокрема стороні захисту, відповіді на які є необхідні при вирішенні цієї конкретної ситуації;

б) вирішити конкретну ситуацію, з правовим обґрунтуванням.

Судовий розгляд

Додаткові обставини справи. 26 травня 2020 року кримінальне провадження надійшло до місцевого суду з обвинувальним актом, який містив посилання на докази, здобуті органом досудового слідства з моменту затримання особи до передачі справи до суду.

Під час проведення підготовчого судового засідання адвокат заявив клопотання про допит свідків:

– свідка, який може підтвердити факт побиття Давиденка під час перебування його в умовах слідчого ізолятора;

– свідка, який може підтвердити той факт, що на момент вчинення злочину вони разом з Давиденком випивали в кафе.

Прокурор заявив клопотання про допит двох свідків. Судом повністю задоволено клопотання про допит свідків зі сторони обвинувачення, клопотання адвоката задоволено част-

ково, прийнято рішення в допиті свідка, який може підтвердити факт побиття Давиденка під час перебування його в умовах слідчого ізолятора, відмовити у зв'язку з тим, що його свідчення не належать до предмета доказування у заданій кримінальній справі, в допиті свідка, який може підтвердити алібі Давиденка на час вчинення злочину, відмовлено, оскільки вони містять відомості про час, який не стосується заданого кримінального правопорушення. Під час судового розгляду захисник заявив відвід головному в справі, мотивуючи тим, що мати обвинуваченого Давиденка є сусідкою головному у справі, і згідно з її заявою по факту вимагання суддею хабара внесено відомості до ЄРДР. Заяву про відвід, в порядку ст. 81 КПК України, передано для розгляду іншому судді, який, розглянувши заяву дійшов висновку про необґрунтованість відводу, заявленого прокурором. Зокрема, суд зазначив, що кримінальне провадження щодо вимагання хабара було закрито за відсутністю події кримінального правопорушення, окрім того, під час розгляду справи суддя ніяк не демонстрував упередженості, не було допущено порушень процесуального законодавства, а також задоволено усі клопотання сторін, що мали суттєве значення для встановлення фактичних обставин справи, а тому немає якихось обставин, які викликають сумніви в неупередженості судді. Під час розгляду справи обвинувачений Давиденко повторно заявив про факт побиття його працівниками органу внутрішніх справ. Прокурор покликався на постанову про закриття кримінального провадження за фактом побиття Давиденка у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення та набрання нею законної сили.

Обвинувачений Давиденко повідомив суд, що про винесення такої постанови йому відомо не було, а тому вона не оскаржувалася ним в апеляційному порядку. В судових дебатах прокурор просить визнати винним обвинуваченого Давиденка у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст.187 КК України, та покликається на доведення його вини в судовому засіданні. Адвокат обвинуваченого покликався на недоведеність вини обвинуваченого, про недопустимість показань обвинуваченого Давиденка, які здобуті з пору-

шенням права на особисту недоторканність та застосування жорстоких методів поводження з особою, окрім цього, зазначав, що за основу обвинувачення взято пізнавальні показання Давиденка, які надані ним як свідкам без надання правової допомоги. 10 червня 2020 року судом прийнято рішення у кримінальній справі.

Завдання для прокурорів:

– скласти тези промови прокурора в судовому засіданні під час розгляду кримінальної справи в обґрунтування:

- 1) відсутності підстав для відводу головуючого судді;
- 2) відсутності підстав для врахування позиції сторони захисту щодо застосування до обвинуваченого незаконних методів досудового слідства;
- 3) обвинувальної промови (з покликанням на належні та допустимі докази).

Завдання для адвокатів:

– скласти тези промови адвоката в судовому засіданні під час розгляду кримінальної справи в обґрунтування:

- 1) наявності підстав для відводу головуючого судді;
- 2) наявності підстав для врахування позиції обвинуваченого щодо застосування до нього незаконних методів досудового слідства;
- 3) захисної промови (з покликанням на отримані під час судового слідства докази).

Завдання для суддів:

а) скласти перелік запитань учасникам процесу, зокрема стороні захисту, відповіді на які є необхідні при вирішенні конкретної ситуації;

б) прийняти рішення з правовим обґрунтуванням.

Додаткові питання до задачі:

А. Чи дотримано вимог кримінально-процесуального закону при затриманні Давиденка ?

Б. Чи обґрунтованим є клопотання прокурора про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту Давиденку?

В. Чи дотримано всіх процесуальних дій за КПК України до моменту звернення слідчого з клопотанням про обрання запобіжного заходу?

Г. Чи вправі суд за наявності підстав, зазначених у фабулі, обрати запобіжний захід у виді взяття під варту? Чи відповідатиме таке рішення КПК України та ЄСПЛ?

Г. Які дії повинен вчинити суд, якщо в судовому засіданні йому стало відомо про застосування щодо обвинуваченого незаконних методів досудового слідства?

13. У тлумаченні ознак яких складів злочинів проти правосуддя доцільно використовувати практику ЄСПЛ?

14. Сформулюйте загальні вимоги «справедливого суду» відповідно до практики ЄСПЛ щодо застосування ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

15. Розтлумачте поняття «суд, встановлений законом», «незалежний суд», «неупередженість суду» відповідно до практики ЄСПЛ щодо застосування ч.1 ст. 6 ЄКПЛ.

16. Розкрийте зміст поняття «привілей проти самообвинувачення».

17. Роз'ясніть суть принципу «res judicata» як складової права на справедливий суд.

18. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ у справах: «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 січня 2010 року (заява № 40450/04); «Бурмич та інші проти України» від 12 жовтня 2017 року. Розкрийте зміст порушень прав заявників за ст. 6 ЄКПЛ та правові позиції ЄСПЛ щодо зазначених справ. Дайте відповідь на питання, чи можливо сьогодні подати заяву до ЄСПЛ зі скаргою на порушення ст. 6 ЄКПЛ через тривале невиконання або несвоєчасне виконання рішень національних судів. Якщо відповідь ствердна, то яка процедура розгляду таких заяв?

Теми для рефератів

1. «Розумний строк» судового розгляду в світлі рішень ЄСПЛ.

2. Право на ефективний засіб юридичного захисту з урахуванням практики ЄСПЛ.

3. Право не свідчити проти себе з урахуванням практики ЄСПЛ.

Тема 9

НАЛЕЖНЕ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

9.1. Застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права для оцінки допустимості і достовірності доказів у кримінальних провадженнях в Україні

Відповідно до практики ЄСПЛ, питання допустимості доказів у справі – це, насамперед, предмет регулювання національного законодавства, і, як правило, саме національні суди мають давати оцінку наявним у справі доказам. Завдання ЄСПЛ згідно з ЄКПЛ полягає не у вирішенні того, чи було належним чином прийнято показання свідків як докази, а у встановленні того, чи провадження в цілому, зокрема спосіб отримання доказів, було справедливим.

Недопустимими є докази, з точки зору ЄСПЛ, коли мало місце: жорстоке або інше несумісне зі ст. 3 ЄКПЛ поводження; порушення права не свідчити проти себе; порушення права на захист; провокація злочину. Водночас варто мати на увазі, що ЄСПЛ наголошує на тому, що хоча вирішення питання про допустимість доказів є, в принципі, прерогативою національних судів, натомість роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості провадження. Докази, отримані за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить ст. 3 ЄКПЛ,

потребують окремого підходу. Згідно з практикою ЄСПЛ, допустимість як доказів показань, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні, призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом (п. 259 Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року, Заява № 42310/04).

Щодо дослідження доказів у кримінальному провадженні напрацьована певна технологія, яка повинна також бути пов'язана із рішеннями ЄСПЛ. До її складових належать питання, вирішувати які має кожен адвокат у кримінальному провадженні, а саме: чи належним є джерело одержання доказу; чи належить доказ до предмета доказування; чи одержано доказ правомочним суб'єктом відповідно до КПК; чи дотримано процесуальну форму одержання доказу; чи не було порушено процесуальний порядок його одержання; чи були дотримані права підозрюваного, обвинуваченого під час одержання доказу; чи не є доказ внутрішньо суперечливим та чи не суперечить він іншим доказам з точки зору місця, часу, змісту; чи досліджені докази складають достатню сукупність для прийняття процесуальних рішень судом; чи є підстави для визнання наявних у справі доказів недопустимими; чи є можливість поставити під сумнів докази обвинувачення при проведенні прямого і перехресного допиту; чи дотримано вимоги щодо фіксації процесуальної дії за допомогою технічних засобів¹⁰⁸.

Потрібно також враховувати вітчизняну практику стосовно допустимості доказів, отриманих поза межами кримінального провадження. Йдеться, насамперед, про відомості, які можуть бути отримані не уповноваженими на здійснення такої діяльності органами держави, проте вважатимуться як допустимі докази. Це може відбутися під час фіксації фізичними особами приватних фото чи відео, як у приміщеннях, так і поза їх

¹⁰⁸ Зейкан Я. П. Про недопустимі докази. Х. : Фактор, 2019. С. 25.

межами. З цього питання прийнято рішення КС України. За рішенням КСУ, для правильного вирішення питання про допустимість таких відомостей як доказів необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, мету та цілеспрямованість при їх фіксуванні.

КС України вважає, що подані будь-якою фізичною чи юридичною особою речі або документи не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав людини і основоположних свобод, закріплених у Конституції України, зокрема внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативно-розшукових заходів (п. 3.4 Рішення КСУ від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України). Отже, отримання відомостей особами, не уповноваженими на провадження оперативно-розшукової діяльності, в результаті випадкового, а не ініціативного характеру їхніх дій, робить ці відомості допустимими для використання у кримінальному процесі як доказів¹⁰⁹.

Про доктрину «плодів отруєного дерева» або «отруєне дерево дає отруйні плоди». Доктрина «плодів отруєного дерева» виникла у прецедентному праві США на початку ХХ століття. У КПК України було запозичено положення, які становлять зміст доктрини «плодів отруєного дерева». Так, відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України, недопустимими слід визнавати докази, здобутті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Концепція зазначеної доктрини виникла з двох справ, де було визнано: якщо частина майна вилучається незаконно, тоді і все майно, зокрема й те, що використовується як доказ, – також вилучено незаконно і не може бути допустимим доказом. У другій справі було визнано, що доказ, отриманий унаслідок незаконних

¹⁰⁹ Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навч. посібник. К. : Ваіте, 2014. С. 190–191.

обшуків, не може бути використаний у суді¹¹⁰. Доктрина «плодів отруєного дерева» широко використовується в практиці ЄСПЛ. Таким чином, здійснюючи кримінальне провадження, варто мати на увазі, що матеріали, отримані в результаті використання недопустимого матеріалу, самі є недопустимими як докази.

9.2. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо визнання доказів, отриманих шляхом провокацій і підбурювання

Одним із методів боротьби з корупцією є провокація злочину працівниками правоохоронних органів, попри те що, за положеннями ч. 3 ст. 271 КПК України, забороняється підбурювати (провокувати) особу на вчинення злочину. Здобуті в такий спосіб речі та документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Проблема провокації не вирішена остаточно ні в практичному плані, ні в науці кримінального процесу¹¹¹. Щоправда, за провокацію підкупу, вчинену службовою особою, передбачено кримінальну відповідальність (ст. 370 КК України).

За нормами КПК України, одним із різновидів негласних слідчих дій є контроль за вчиненням злочину. Відповідно до ст. 271 КПК України, контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у разі наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Здійснюється контроль за вчиненням злочину шляхом контрольованої та оперативної закупки, імітування обстановки злочину тощо. Кожна з цих форм несе ризик порушення прав і свобод та законних інтересів особи і є потенційною формою провокації¹¹². Здебільшого такий вид негласних слідчих

¹¹⁰ Зейкан Я. П. Про недопустимі докази. Х. : Фактор, 2019. С. 46–47.

¹¹¹ Там само. С. 50.

¹¹² Там само. С. 90.

(розшукових) дій застосовується під час розслідування злочинів, пов'язаних із дачею чи отриманням неправомірної вигоди та посягань у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Водночас у правозастосуванні дедалі частішими стають випадки зловживань із боку працівників правоохоронних органів, які з метою штучного збільшення показників боротьби зі злочинністю неправомірно провокують особу до вчинення злочину. ЄСПЛ має неабияку судову практику щодо порушення ст. 6 ЄКПЛ з боку працівників правоохоронних органів унаслідок здійснення ними незаконної провокації вчинення злочину.

Відповідно до сформованої позиції ЄСПЛ, наявність державного інтересу не можна використовувати як обґрунтування щодо використання доказів, отриманих у результаті поліцейської провокації, оскільки застосування таких доказів наражає обвинуваченого на ризик остаточно позбавитись справедливого судового розгляду зі самого початку; внутрішньодержавне законодавство не повинно дозволяти використання доказів, отриманих у результаті підбурювання з боку державних агентів. В іншому випадку таке законодавство не відповідає принципу «справедливого судочинства» (див., наприклад, «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 року (Заява № 74420/01)). Доречно зазначити, що застосування під час розслідування злочинів агентів під прикриттям для імітування обстановки злочину, оперативної чи контрольованої закупки назагал не заперечується ЄСПЛ. Зокрема, у справах «Баннікова проти Російської Федерації» від 4 листопада 2010 року, «Веселова та інші проти Російської Федерації» від 2 жовтня 2010 року Суд зазначив, що застосування особливих методів ведення слідства – зокрема, агентурних методів – саме по собі не може порушувати право особи на справедливий суд. При цьому обов'язок доказування відсутності підбурювання покладається на обвинувачення, за умови, що заява захисту не є повністю неправдоподібною (справа «Баннікова проти Росії» від 4 листопада 2010 року).

Загалом огляд підходів ЄСПЛ до застосування негласного контролю за вчиненням злочину під час розслідування дає

підстави зробити висновок, що Суд допускає використання у кримінальному провадженні доказів, отриманих внаслідок таких негласних слідчих дій. Водночас ЄСПЛ завжди визнає недопустимими докази, які отримані внаслідок штучної провокації. Тому у разі використання агентів під прикриттям під час здійснення таких негласних слідчих дій, які провокують особу на вчинення злочину, котрого вона не вчинила би за інших обставин, буде вважатися порушенням гарантій ст. 6 ЄКПЛ «Право на справедливий суд», а докази, отримані внаслідок такого слідчого заходу треба вважати недопустимими. Виокремлюють дві групи гарантій, які накладає ЄСПЛ на правоохоронців та яких належить додержуватися при використанні доказів, отриманих від негласних агентів під час розкриття посягань. Перша стосується заходів, що вживаються безпосередньо на етапі здійснення контролю за вчиненням злочину (матеріальний аспект). Друга – це процесуальні гарантії на стадії судового розгляду кримінального провадження (процесуальний аспект)¹¹³.

Перша гарантія (матеріальний аспект), як свідчить практика ЄСПЛ, стосується такого ключового питання, як оцінка того, чи був би вчинений злочин, якби не дії працівників правоохоронних органів. Так, перед проведенням контролю за вчиненням злочину: 1) працівники правоохоронних органів мусять мати достатню інформацію щодо причетності особи до вчинення злочину; 2) вони повинні вступати в злочин лише на етапі його підготовки або вчинення і 3) поведінка агентів має бути пасивною.

До другої, процесуальної, гарантії (процесуальний аспект) слід віднести належний судовий контроль за використанням доказів, отриманих під час негласних контрольних заходів у суді, а також доведення стороною обвинувачення відсутності підбурювання за умови, що заява захисту не є повністю неправдоподібною. Зокрема, порушення такої гарантії неодно-

¹¹³ Погорецький М. Я. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 40.

разово встановлено у рішеннях вітчизняних судових органів. Скажімо, докази, отримані внаслідок проведення оперативної закупки наркотичних засобів без внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань і за відсутності доручення слідчого, визнаються недопустимими і не можуть братися до уваги при доведеності вини особи (див. Ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 травня 2016 року у справі № 553/1018/15-к).

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Назвіть рішення ЄСПЛ, у яких було констатовано порушення ст. 6 Конвенції через недопустимість доказів, коли мало місце: 1) жорстоке або інше несумісне зі ст. 3 поводження; 2) порушення права не свідчити проти себе; 3) порушення права на захист; 4) провокація злочину. Викладіть коротко обставини кожної справи. На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод сформууйте максимально повний перелік можливих форм діяння в складі злочину, передбаченого ст. 370 КК України «Провокація підкupu».

2. Опрацюйте судові рішення національних судів України, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, і виявіть ті, де суд обґрунтовує недопустимість доказів посиланням на правові позиції ЄСПЛ.

3. Ознайомтесь із Постановою Верховного Суду України від 16.03.2017 р. № 5-364кс16 та вкажіть обставини і підстави, за яких Суд визнав недопустимими докази у відповідній справі.

4. Ознайомтесь із наведеними нижче рішеннями ЄСПЛ та вкажіть ті рішення ЄСПЛ, якими було встановлено факт підбурювання з боку працівників правоохоронних органів та ті рішення ЄСПЛ, якими встановлено, що факту підбурювання

з боку працівників правоохоронних органів не було. Викладіть коротко обставини кожної справи:

А. «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 року (Заява № 74420/01).

Б. «Аллан проти Сполученого Королівства» від 5 листопада 2002 року (Заява № 48539/99).

В. «Биков проти Росії» від 29 березня 2009 року (Заява № 4378/02).

Г. «Ванян проти Росії» від 15 грудня 2005 року (Заява № 53203/99).

Ґ. «Баннікова проти Росії» від 4 листопада 2010 року (Заява № 18757/06).

Д. «Лялюк проти України» від 16 серпня 2007 року (Заява № 38839/07).

Е. «Боєць проти України» від 18 квітня 2008 року (Заява № 20963/08).

Є. «Matanović v. Croatia» (Application no. 2742/12), 4 April 2017

5. Опрацюйте рішення ЄСПЛ у справах: «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 року (Заява № 74420/01) та «Раманаускас проти Литви (№ 2)» від 20 лютого 2018 року (Заява № 55146/14) та з'ясуйте, у чому полягає зміст відмінних правових позицій Суду у вказаних рішеннях. Сформулюйте відповідно до останніх узагальнень ЄСПЛ матеріальні та процесуальні критерії для відмежування провокації, що порушує пункт 1 статті 6 ЄКПЛ, та допустимої поведінки при використанні законних таємних методів під час кримінальних проваджень.

6. Розтлумачте доктрину «плодів отруєного дерева» відповідно до практики ЄСПЛ. Чи враховано відповідний принцип у вітчизняному КПК України?

7. Розкрийте поняття належного доказування у кримінальних провадженнях в Україні, поняття належності та допустимості доказів.

8. Назвіть найвідоміші рішення ЄСПЛ, винесені щодо України, у яких закріплено стандарти щодо належного доказування у кримінальних провадженнях в Україні.

9. Проаналізуйте судові рішення суду касаційної інстанції, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, у яких застосовано стандарти ЄСПЛ в оцінці допустимості доказів у кримінальних провадженнях.

Теми для рефератів

1. Стандарти оцінки доказів, які демонструє ЄСПЛ у своїх провадженнях.

2. Правові позиції ЄСПЛ щодо визнання доказів, отриманих шляхом провокацій і підбурювання.

3. Судові рішення суду касаційної інстанції, у яких застосовані стандарти ЄСПЛ в оцінці допустимості доказів у кримінальних провадженнях.

Тема 10

ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ З УРАХУВАННЯМ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КК УКРАЇНИ

10.1. Зміст поняття «приватне життя» у практиці Європейського суду з прав людини

Право на повагу до приватного життя (право на приватність) є одним із небагатьох прав людини, які не мають точного визначення. Доречно навести на вислів одного зі зарубіжних дослідників цього права, професора Д. Янга: «Приватне життя, як слон, – воно швидше впізнається, ніж описується»¹¹⁴. Більше того, розглядаючи справи, ЄСПЛ не дає чіткого визначення обсягу «права на повагу до приватного життя», гарантованого ст. 8 Конвенції.

Доктрина розглядає право на приватне життя як визнану за індивідом можливість вести своє життя на власний розсуд із мінімальною кількістю втручань ззовні. Право на приватне життя розуміється не лише в «негативному сенсі» як «право

¹¹⁴ Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К. : Реферат, 2006. С. 359.

на усамітнення», а й передбачає також можливість підтримувати контакти зі зовнішнім світом, сприяє здійсненню свободи і дає змогу встановлювати соціальні стосунки («право на контакт з іншими людьми»). Однак це право не охоплює всі сфери та форми спілкування. У своїй практиці ЄСПЛ розвинув поняття «приватне життя» у чотирьох ключових сферах: **особисте життя; статеve життя; соціально-професійне життя; життя у середовищі**¹¹⁵.

Задана стаття охоплює широку сферу застосування, зокрема фізичну і психологічну цілісність або моральність особи, сімейний стан особи, гендерну ідентичність, право на зображення та фотографії тощо. Цей перелік не є вичерпний, він лише вказує на ту сукупність аспектів, які уже були предметом розгляду ЄСПЛ, тож кожна нова заява може змінити та доповнити цей перелік. Завдання ЄСПЛ полягає в тому, щоби дати висновок, чи підлягає індивідуальна заява про порушене право під сферу дії права на повагу до приватного та сімейного життя, окресленого зазначеною статтею, створюючи в такий спосіб концепцію гнучкого розуміння і тлумачення Конвенції. Такий підхід дає змогу ЄСПЛ враховувати особливості та рівень економічного, соціального, правового й технічного розвитку кожної держави, хоча й ускладнює чітке дефініювання та розуміння розглядуваного права. Право на повагу до приватного й сімейного життя не є сталим, воно перебуває у розвитку, змінюється, розширюється залежно від можливості змін самого суспільства, держав. Складовими поняття «приватне життя» є право на сімейне життя, житло, таємницю кореспонденції. У ст.ст. 132, 145, 163, 168, 182 КК України встановлено кримінальну відповідальність за порушення недоторканості приватного життя. Здобувачам вищої освіти доцільно встановити співвідношення складових приватного життя, які поставлені під охорону КК України, з урахуванням практики ЄСПЛ.

¹¹⁵ Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. С. 501.

10.2. Зміст поняття «сімейне життя» у практиці Європейського суду з прав людини

Поняття сімейного життя у статті 8 ЄКПЛ має широкий зміст та охоплює, передусім, зв'язки між подружжям, батьками і дітьми, близькими родичами. В його основу покладено поняття «сім'я», яке зазнало еволюційного тлумачення в практиці ЄСПЛ відповідно до суспільних умов, що змінювались. Відправним пунктом визнання сімейних стосунків виступає принцип, за яким перевага надається фактичним відносинам над формальним юридичним статусом. Поняття «сімейне життя» може охоплювати не тільки стосунки, що ґрунтуються на шлюбі. На думку ЄСПЛ, може існувати біологічна (законна), позашлюбна (адюльтерна) та соціологічна сім'я¹¹⁶.

Доречно зауважити, що ЄСПЛ надає перевагу «вертикальним» сімейним зв'язкам (неповнолітні діти, батьки, дідусі та бабусі) перед «горизонтальними» (рідні брати та сестри, племінниці, племінники та ін.). Водночас у справі «Олссон проти Швеції», коли йшлося про те, що троє дітей опинилися у різних прийомних родинах, які мешкали на значній відстані одна від одної, ЄСПЛ дав зрозуміти, що діти можуть скористатися своїм правом на сімейне життя і спільне проживання незалежно від стосунків між їхніми батьками¹¹⁷.

Практика ЄСПЛ щодо права на повагу до сімейного життя у сенсі статті 8 ЄКПЛ відбиває дві головні тенденції – збереження єдності сімейного життя і стосунки між батьками і дітьми¹¹⁸.

¹¹⁶ Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. С. 505.

¹¹⁷ Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Львів : Кальварія, 2000. С. 77.

¹¹⁸ Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. С. 508.

Збереження єдності сімейного життя. Право на повагу до сімейного життя вимагає збереження єдності сімейних стосунків та забороняє роз'єднання сімей. З такого погляду це право нерідко порушується при вирішенні питань щодо в'їзду і перебування іноземців на території країни, а також вислання іноземців.

Що стосується держави вживати позитивних заходів, ст. 8 ЄКПЛ передбачає право одного з батьків вживати заходи з метою возз'єднання з дитиною та обов'язок національних органів влади вживати такі заходи. Проте цей обов'язок не є абсолютним, оскільки возз'єднання батьків з їхньою дитиною може не бути негайним і може вимагати підготовки. Характер та обсяг відповідної підготовки залежить від конкретних обставин кожної справи, але розуміння та співпраця усіх зацікавлених сторін завжди є важливими складовими. Крім того, при виникненні труднощів, здебільшого внаслідок відмови одного з батьків, з яким проживає дитина, виконувати рішення, яким зобов'язано негайно повернути дитину, відповідні органи влади повинні накладати відповідні санкції у зв'язку з відмовою від співпраці. Не можна виключати санкцій у разі явної неправомірної поведінки того з батьків, з яким проживає дитина. Вирішальним є те, чи вжили національні органи всіх належних заходів для забезпечення виконання рішення, що можуть обґрунтовано вимагатись за конкретних обставин кожної справи («Хабровські проти України», Рішення від 07.01.2013 р.) (Заява № 61680/10)¹¹⁹.

Стосунки між батьками й дітьми. Стосунки батьків і дітей становлять одну з підвалин сімейного життя. Основним елементом сімейного життя є право жити разом, так, аби могли розвиватися стосунки і члени сім'ї користувалися товариством одне одного. За ст. 8 ЄКПЛ, велика увага приділяється обов'язку враховувати найважливіші інтереси дитини в різних контекстах, наприклад, у сенсі встановлення опіки.

¹¹⁹ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). 4-те вид., перероб. і доп. Одеса : Фенікс, 2019. С. 376.

Визначаючи головні інтереси дитини, у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: 1) у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків зі сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; 2) у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним («Мамчур проти України», Рішення від 16.10.2015 р. (Заява № 10383/09))¹²⁰.

10.3. Право на недоторканність кореспонденції, телефонних розмов та інших засобів комунікації у розумінні Європейського суду з прав людини

Право на недоторканність кореспонденції, телефонних розмов та інших засобів комунікації, що охороняється ст. 8 ЄКПЛ, поширюється на відомості, які передаються найрізноманітнішими засобами комунікацій (листування, телефонні переговори, електронна пошта), а також засобами зв'язку, які, враховуючи технічний розвиток, практично вже не використовуються (повідомлення на пейджер, телеграф, телекс). Необхідність виділення такого критерію обумовлена тим, що під охороною закону перебуває не тільки інформація про особу, а й безпека комунікацій, за допомогою яких вона передається, їх недоторканність.

Важливим також є висновок ЄСПЛ про те, що фіксування самого факту ведення телефонних розмов, а також інформація про дзвінки, дату і тривалість розмов та номери, що набирались, входять у поняття «кореспонденція» («Мелоун проти Сполученого Королівства», Рішення від 2 серпня 1984 року; «P.G. та

¹²⁰ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). 4-те вид., перероб. і доп. Одеса : Фенікс, 2019. С. 377.

Л.Н. проти Сполученого Королівства», Рішення від 25 вересня 2001 року).

ЄСПЛ також визнає втручанням у зазначене право перехоплення не тільки приватної кореспонденції, телефонних розмов з приватних осель, а й розмов з питань бізнесу із приміщень ділових офісів: справи «Хелфорд проти Сполученого Королівства» (Рішення від 27 травня 1997 року), «Копп проти Швейцарії» (Рішення від 25 березня 1998 року), «Барбулеску проти Румунії» (Рішення від 5 вересня 2017 року).

У справі «Барбулеску проти Румунії» найбільш чітко сформульовано критерії оцінки заходів, які вживаються для контролю за перепискою працівників на робочих місцях, на предмет законності втручання в право людини на таємницю кореспонденції. Зокрема, слід враховувати: 1) чи був працівник попередженим про можливу перевірку роботодавцем кореспонденції чи іншої переписки працівника та про ведення такої перевірки. При цьому попередження має бути зроблено до початку перевірки та бути чітким щодо її обсягів; 2) обсяг такої перевірки та ступінь втручання в приватність працівника (перевіряється зміст чи характер переписки, уся чи лише частина переписки, чи обмежена перевірка в часі та за кількістю осіб, які долучені до перевірки) повинні відповідати виробничим потребам підприємства, установи чи організації; 3) чи наявні у роботодавця нормативні підстави (законодавчі норми чи відомчі інструкції) перевірки та доступу до самого змісту переписки¹²¹.

Аналізоване право передбачає також охорону кореспонденції, інших засобів зв'язку затриманих, засуджених чи ув'язнених, таємницю листування між ув'язненими адвокатами. Аналізуючи практику ЄСПЛ у цьому контексті, можна вивести певні принципи, зокрема: 1) вилучення кореспонденції чи унеможливлення листування як «найрадикальніша форма втручання» має застосовуватись з огляду на обставини конкретного

¹²¹ Антипов В. І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків: Право, 2019. С. 504.

випадку (наприклад, таке вилучення є виправданим у разі погроз застосування насильства, спроби залякування свідків, вживання брутальної лексики тощо); 2) вилучення листів, адресованих державним, судовим чи політичним органам, а також щодо юридичних консультацій (листів адвокатам), у яких розкриваються умови ув'язнення, є невинуватим; 3) вилучення простих листів, що надсилаються приватним особам, як-от родичам і друзям або третім особам як фізичним особам, а також неурядовим організаціям щодо умов ув'язнення, є невинуватим; 4) затримка з переданням кореспонденції не обов'язково є порушенням ЄКПЛ¹²².

10.4. Право на повагу до житла у розумінні Європейського суду з прав людини

Житло особи століттями було невід'ємним компонентом приватного життя особи. Кожна особа має право жити там, де вона бажає, отож підлягає захисту від розкриття фактів її приватного життя. Це неможливо без поваги до житла, у якому проходить значна частина життя будь-якої людини. Кожен має право не лише на житло, а й на його недоторканність. З цієї причини міжнародні юридичні інструменти проголошують право на недоторканність приватного житла.

ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці виходить зі широкого тлумачення поняття «житло». Незважаючи на відсутність загального визначення «житла», яке запропонував би ЄСПЛ, доречно констатувати, що європейська судова практика додержується двох основних напрямів: житло як місце проживання і житло як місце роботи.

¹²² Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. С. 513.

Житло як місце проживання. Назагал ЄСПЛ ототожнює житло зі звичним місцем проживання. В Рішенні у справі «Чепмен проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ зазначає, що «бажано, звісно, щоб кожна людина мала місце, де вона могла б жити достойно і яке вона могла б назвати своїм житлом». Це поняття охоплює, перш за все, місце, що є власністю особи і де особа живе на постійній основі, незалежно від того, чи йдеться про основне місце проживання, чи про фургон або який-небудь склад¹²³. Поняття «житло» поширюється також і на випадкові місця проживання, як, приміром, номери в готелях, циганська кибитка (шатро) або навіть приміщення, що їх займають особи без житла, які не мають на це права чи відповідних документів. У справі «Баклі проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ дійшов висновку, що формулювання статті 8 ЄКПЛ і європейська судова практика не дають підстав вважати, що поняття житла обмежується законно визначеним місцем проживання¹²⁴. Водночас існують й певні граничні межі у визначенні поняття «житло» згідно з практикою ЄСПЛ. Скажімо, у справі «Лоїзиду проти Туреччини» ЄСПЛ наголосив, що розширення поняття житла у такий спосіб, аби включити у нього незабудовану земельну ділянку, на якій планується побудувати будинок для проживання у ньому, означало б викривити це поняття¹²⁵. Поняття «житло» також не охоплює земель, на яких власники займаються спортом або дозволяють іншим це робити («Friend v. the UK», «Countryside Alliance and Others v. the UK»)¹²⁶.

¹²³ Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 375.

¹²⁴ Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Львів : Кальварія, 2000. С. 81.

¹²⁵ Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 376.

¹²⁶ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). 4-те вид., перероб. і доп. Одеса : Фенікс, 2019. С. 382.

Житло як місце роботи. Відповідно до стандартів ЄСПЛ, поняття «житло» має широку сферу визначення та охоплює всі професійні установи, які є водночас приватним житлом і місцем ведення професійної діяльності фізичною особою. Таким чином, гаїрантії статті 8 ЄКПЛ поширюються також на офіси (адвокатів, нотаріусів тощо) та інші володіння особи: «Пантелеєнко проти України», Рішення від 29 червня 2006 р. (Заява № 11901/02), «Головань проти України», Рішення від 5 травня 2005 року (Заява № 41716/06)¹²⁷. Водночас право втручання держав може бути ширшим стосовно діяльності та приміщень професійного чи комерційного характеру, ніж в інших випадках («Німіц проти Німеччини»)¹²⁸.

КПК України пропонує дефініцію поняття «житло», яка в цілому відповідає практиці ЄСПЛ. Зокрема, у ч. 2 ст. 233 КПК визначено, що «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». Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортні засоби, земельні ділянки, гаражі чи інші будівлі, чи приміщення «побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи», що передбачає заходи судового контролю.

Оскільки приватність житла або іншого володіння особи є поняттям, яке включає недоторканність приватного й сімейного життя, таємницю розмов у такому житлі або іншому володінні та

¹²⁷ 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. С. 159–160.

¹²⁸ Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 380.

недоторканність усього, що відбувається у такому житлі або іншому володінні, проникнення до житла чи іншого володіння має передбачати не лише звичайний вхід через двері або інші способи проникнення, як-от через вікна, дах стелю підлогу або стіну, а й складніші способи проникнення. Вилучення зі житла чи іншого володіння або підкидання будь-яких предметів за допомогою різних приладів також вважається судами проникненням до житла або іншого володіння. Прослуховування розмов у житлі чи іншому володінні або їх запис за допомогою електронної чи іншої спеціальної апаратури також становить проникнення до житла, оскільки порушує таємницю спілкування вдома. Порушення недоторканності житла чи іншого володіння має розумітися як незаконне, таємне або приховане проникнення до житла чи іншого володіння особи без згоди власника або з порушенням закону¹²⁹. Саме так повинна тлумачитися об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 162 КК України «Порушення недоторканності приватного житла», де безпосередньо вказується на дії: «незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи».

10.5. Зобов'язання держави за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Принцип «трискладового тесту» щодо виправданості втручання в право на повагу до приватного та сімейного життя

У питаннях дотримання права на повагу до приватного та сімейного життя ЄСПЛ покладає на державу позитивні обов'язки (забезпечення ефективного захисту прав осіб, що знаходяться під юрисдикцією держави) та негативні обов'язки

¹²⁹ Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатова, Т. Фулей, Х. Хембах. К. : Істина, 2011. С. 77.

(утримання від свавільного втручання у права осіб). При цьому для виправданості втручання у приватне життя вирішальним стає дотримання принципу «трискладового тесту», положення якого впливають із ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ. Цей принцип полягає у з'ясуванні того, чи відповідало втручання у право закону, було необхідним у демократичному суспільстві та пропорційним переслідуваній легітимній меті (захисту національної, громадської безпеки, економічного добробуту, запобігання заворушенням чи злочинам, захисту здоров'я, моралі, прав інших осіб). Відповідно рішень ЄСПЛ, закон (норми національного законодавства) вважається найважливішим обмежувачем. Своєю чергою, до закону ставляться вимоги (чіткий, доступний, передбачуваний). Чіткість закону (норм національного законодавства) є витримана, якщо його прийнято у встановленому порядку та він містить ефективні гарантії від зловживань і свавілля під час їх застосування. Закон (норми національного законодавства) вважається доступним, зокрема, якщо він опублікований в установленому порядку задля особи, право якої порушено. Передбачуваність закону (норм національного законодавства) має місце, якщо він сформульований з достатньою чіткістю, що дає змогу кожній особі у разі потреби за допомогою відповідної консультації регулювати свою поведінку.

Усі інші підстави розглядаються у поєднанні з доведенням законної мети (чи було втручання у право обґрунтовано необхідністю захисту національної і громадської безпеки, економічного добробуту країни, запобігання заворушенням чи злочинам, захисту здоров'я чи моралі, захисту прав і свобод інших осіб). Якщо встановлено, що обмеження здійснювалось не відповідно до закону, ЄСПЛ не вбачає потреби розглядати наявність інших обмежувачів і визнає таке втручання неправомірним. Якщо ж Суд під час розгляду рішення констатував, що обмеження права на повагу до приватного життя відбувалося на підставі національного законодавства, яке також відповідає усім вимогам закону як підстави обмеження, тоді Суд з'ясовує, чи було обмеження «необхідним у демократичному суспільстві». Такий критерій з точки зору ЄСПЛ наявний, якщо втручання

відповідало «нагальній суспільній необхідності». Обмеження чи втручання у право на повагу до приватного життя вчинено з дотриманням принципу пропорційності – було співрозмірним із переслідуваною легітимною метою.

Окрім цього, ЄСПЛ завжди зважає на уваги обставину, чи було втручання у право санкціоновано законним судовим рішенням. Таке рішення дійсне, якщо воно ґрунтувалось на відповідних фактичних підставах, містило обґрунтування необхідності втручання, чітко визначає змістові та часові обсяги (межі) втручання (проведення обшуку, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль особи тощо).

Для характеристики складів злочинів, що посягають на приватність, передбачених ст.ст. 132, 145, 162, 163, 168, 182 КК України, використано таку ознаку, як «незаконність», «порушення встановленого законом порядку». Тому кваліфікація злочинних дій повинна здійснюватися з врахуванням позиції ЄСПЛ, за якою термін «закон» включає також підзаконні акти (якщо інше не вказано безпосередньо законодавцем). При цьому перелічені закони і підзаконні акти мають відповідати загальним принципам якості: бути сформульовані з достатньою чіткістю, щоб особа могла регулювати свою поведінку, мала можливість за потреби за належної правової допомоги передбачати наслідки, до яких може призвести невиконання певної норми.

Кваліфікація порушення особою закону (підзаконного нормативного акта), який не відповідає зазначеним принципам, формально може бути правильною, але одночасно означати імовірність вердикту ЄСПЛ про те, що притягнення до кримінальної відповідальності відбулося з порушенням ЄКПЛ¹³⁰.

¹³⁰ Антипов В. І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків : Право, 2019. С. 489.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Проаналізуйте інформацію з обмеженим доступом про особу як предмет складів злочинів, передбачених ст.ст. 132, 145, 163, 168, 182 КК України. Визначте зміст та обсяг, співвідношення за обсягом інформації про приватне життя у практиці ЄСПЛ.

2. Які позитивні та негативні обов'язки держави впливають зі змісту ст. 8 ЄКПЛ?

3. Розтлумачте принцип «трискладового тесту» щодо можливості втручання в права (в контексті рішень ЄСПЛ щодо застосування ст. 8 ЄКПЛ).

4. Проаналізуйте Рішення ЄСПЛ у справі «Гера та інші проти Італії» від 19.02.1998 р., «Фадєєва проти Росії» від 9.06.2005 р. і «Дубецька та інші проти України» від 10.02.2011 р. і визначте, у чому саме виявилось втручання у право, передбачене ст. 8 ЄКПЛ. Які позитивні зобов'язання держав не було дотримано у кожному з наведених втручань у право, передбачене ст. 8 ЄКПЛ?

5. Проаналізуйте Рішення ЄСПЛ «Назаренко проти Росії» від 16.07.2015 р. та «Хабровські проти України» від 17.01.2013 р. і з'ясуйте, у чому саме виявилось втручання у право, передбачене ст. 8 Конвенції. Які позитивні зобов'язання держав не було дотримано у кожному з представлених рішень?

6. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ у справах «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» від 4.12.2008 р., «Аманн проти Швейцарії» від 16.02.2000 р., «Екіміджієв проти Болгарії» від 28.06.2007 р., «Йордакі та інші проти Молдови» від 10.02.2009 р. Визначте позицію Суду щодо збирання, зберігання та використання інформації про особу представниками правоохоронних органів і спецслужб. Які саме позитивні чи негативні обов'язки держав, на думку Суду, було не дотримано?

7. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ «Бірюк проти Литви» від 25.11. 2008 р. та «М.С. проти Болгарії» від 04.12.2003 р., «L. проти Литви» від 11.09.2007 р. Оцініть повноту кримінально-правових засобів захисту приватного життя в національному кримінальному законодавстві з точки зору практики ЄСПЛ.

8. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ «Гарнага проти України» від 16.05.2013 р. та «К.Ю. проти Фінляндії» від 02.12.2008 р. і з'ясуйте, у чому саме виявилось втручання у право, передбачене ст. 8 Конвенції. Які позитивні зобов'язання держав не було дотримано у кожному з представлених рішень?

9. Якими нормами КК України охороняються права особи, передбачені ст. 8 ЄКПЛ?

10. Які проблеми біоетики підпадають під сферу застосування ст. 8 ЄКПЛ? Відповідь сформулюйте, посилаючись на конкретні рішення ЄСПЛ.

11. Назвіть усі можливі аспекти приватного життя відповідно до практики ЄСПЛ.

Теми для рефератів

1. Право на повагу до приватного житла в світлі рішень ЄСПЛ.

2. Право на таємницю кореспонденції в місцях позбавлення волі з урахуванням практики ЄСПЛ.

3. Обмеження права на повагу до приватного і сімейного життя в практиці ЄСПЛ.

Тема 11

ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ З УРАХУВАННЯМ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 10 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КК УКРАЇНИ

11.1. Право на свободу вираження поглядів та сфера застосування статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 статті 10 ЄКПЛ, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й принципову передумову його розвитку та самореалізації кожної особи. За умови додержання пункту 2 статті 10 (умови обмеження відповідного права) свобода вираження стосується не лише тієї інформації чи тих ідей, які отримані в належний спосіб або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких демократичне суспільство неможливе¹³¹.

¹³¹ Хендісайд проти Сполученого Королівства: Рішення ЄСПЛ від 7 грудня 1976 року. URL: <http://european-court.eu> (Дата звернення: 20.04.2020).

Стаття 10 ЄКПЛ трактує свободу вираження поглядів у подвійному значенні:

а) свобода вираження поглядів як надбання суспільства, що забезпечує вільні публічні дебати й, відповідно, вважається основним елементом розвитку демократії (тобто як об'єктивна суспільна цінність, а не тільки як суб'єктивне право);

б) свобода вираження поглядів як особисте право, яке включає не тільки право кожного на отримання інформації та ідей, а й право висловлювати думку та ідеї.

Свобода вираження поглядів охоплює: свободу дотримуватися своїх поглядів; свободу одержувати інформацію та ідеї; свободу передавати інформацію та ідеї¹³².

Держави зобов'язані обґрунтувати будь-яке втручання у будь-яке вираження поглядів. З метою визначити ступінь захисту, застосований до певної форми вираження поглядів, Суд бере до уваги вид поглядів (політичні, комерційні, мистецькі тощо), засоби їх поширення (тобто поширення їх окремою особою, друкованим органом, через телебачення тощо), а також аудиторію (дорослі, діти, широкий загал, окрему групу).

Свобода дотримуватися своїх поглядів. Право утримуватися від вираження поглядів.

Європейські стандарти керуються тим, що будь-які обмеження цього права несумісні з природою демократичного суспільства. Держави не повинні піддавати своїх громадян ідеологічній «обробці» і не можуть практикувати диференційоване ставлення до осіб, які сповідують ті чи інші погляди.

Свобода дотримуватися своїх поглядів гарантує особі захист від можливих негативних наслідків у тих випадках, коли їй приписують певні погляди на підставі її попередніх публічних висловлювань. Вона включає й зворотну форму цієї свободи – свободу від примусу оприлюднювати (висловлювати) особисті погляди, на що вказав ЄСПЛ у справі «Фогт проти Німеччини»,

¹³² Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. С. 527.

де йшлося про звільнення заявниці (вчительки) з роботи як активного члена Німецької комуністичної партії¹³³.

Свобода одержувати інформацію та ідеї. Свобода одержувати інформацію та ідеї стосується засобів масової інформації в плані надання їм можливості передавати таку інформацію та ідеї загалом, але складником цієї свободи є також право громадськості на достатню поінформованість, зокрема з питань, що становлять громадський інтерес¹³⁴.

Свобода передавати інформацію та ідеї. Відмінність між фактами та оцінними судженнями.

Свобода передавати інформацію та ідеї має важливе значення для політичного життя і демократичної організації країни. Повноцінна реалізація свободи передавати інформацію та ідеї означає можливість вільно критикувати органи влади, що є основним показником вільного і демократичного державного врядування¹³⁵.

У контексті свободи передавати інформацію та ідеї, на переконання ЄСПЛ, слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. З огляду на це ЄСПЛ вважає, 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 основою складовою права, гарантованого статтею 10 ЄКПЛ. Тому Страсбурзький суд часто констатує наявність порушень гарантій права на свободу висловлювань, якщо оприлюднена інформація, за яку особу покарано, не містила образливих висловлювань і ґрунтувалась виключно на оціночних судженнях.

¹³³ Маковей М. Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. К.: ЗАТ «ВПОЛ», 2004. С. 464–465.

¹³⁴ Там само. С. 467.

¹³⁵ Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. С. 529.

Таким чином, власний погляд – це особиста позиція чи оцінка події або ситуації, довести його правдивість чи неправдивість немає жодної можливості; довести правдивість або неправдивість фактів, якими обґрунтовуються чийсь погляди, можливо. Оцінні судження, зокрема ті, що стосуються політичної сфери, користуються особливим захистом, що є передумовою плюралізму поглядів, конче важливого для демократичного суспільства. Розмежування фактів і суджень та заборона вимагати доказів правдивості останніх є надзвичайно важливим моментом, особливо для національних правових систем, які й досі передбачають доведення правдивості у судових провадженнях про «образу» або «наклеп», що стосуються вираження ідей і поглядів. Навіть тоді, коли йдеться про факти, Суд визнає добросовісність дій обставиною, що звільняє від відповідальності, залишаючи ЗМІ «вільний простір для помилки»¹³⁶.

**11.2. Обмеження права на свободу
вираження поглядів, гарантованого
ст. 10 Конвенції про захист прав людини
і основоположних свобод, з метою
захисту прав та свобод інших осіб.
Принцип «трискладового тесту»
щодо можливого втручання в право
на свободу вираження поглядів**

ЄСПЛ покладає на держави-сторони ЄКПЛ такі ж позитивні та негативні зобов'язання, як при розгляді дотримання прав, гарантованих ст. 8 ЄКПЛ. У цьому разі також розглядається застосування принципу «трискладового тесту»,

¹³⁶ Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. С. 530.

який впливає із ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ. ЄСПЛ встановлює законність втручання, необхідність у демократичному суспільстві, наявність легітимної мети. ЄСПЛ у контексті конкретної справи встановлює, чи були мотиви, наведені на виправдання втручання, доречними і достатніми для цілей п. 2 ст. 10 ЄКПЛ і чи був відповідний процес прийняття рішень справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів, як цього вимагає ст. 10 ЄКПЛ.

З'ясовуючи відповідь на питання про обмеження права на свободу висловлювань, слід брати до уваги те, що одним із обмежувачів цього права є захист інтересів та прав інших осіб. Найчастіше в контексті розглядуваного права обмеження свободи висловлювань виправдовується дотриманням права на повагу до приватного та сімейного життя людини. Однак потрібно пам'ятати, що публічні особи мають значно менше право на приватне життя, особливо у випадках, коли оприлюднена інформація становить суспільний інтерес для громадськості¹³⁷.

Національні суди мають виходити з позиції «мінімального захисту уряду та окремих політичних діячів», що їм гарантує стаття 10 ЄКПЛ, розглядаючи справи про образу або дифамацію високих посадових осіб (включно з президентом країни, міністрами, членами парламенту тощо) та інших державних службовців (включно з працівниками поліції, прокуратури, правоохоронцями та всіма муніципальними службовцями).

Відмінність посадової особи від особи приватної криється в тому, що: 1) посадовим особам належать функції щодо здійснення державної влади в демократичному суспільстві, свої посади вони обіймають у прямий спосіб через систему народного волевиявлення або в непрямий спосіб, що пов'язаний з народним волевиявленням; 2) виборці мусять мати якнайбільше інформації про тих осіб, за яких вони голосують; 3) посадові особи надають особисту згоду на зайняття цих

¹³⁷ Фон Ганновер проти Німеччини: Рішення ЄСПЛ від 24 червня 2004 року; Фон Ганновер проти Німеччини (№ 2) від 7 лютого 2012 року.

відповідних посад, більше того, вони у цьому зацікавлені; 4) поняття «неправдивої» інформації або інформації, що не відповідає дійсності, є дуже приблизним та оцінним, оскільки істина у демократичному суспільстві не належить нікому, а наближення до неї відбувається шляхом дискусії зі залученням ЗМІ; 5) публічна особа є об'єктом постійної суспільної уваги, тому їй, на відміну від пересічного громадянина, простіше виступити у ЗМІ зі спростуванням інформації, яка привернула її увагу. Крім того, посадові особи найвищого рівня, як правило, мають прямий доступ до ЗМІ¹³⁸.

Зазначене повинно спонукати здобувача вищої освіти до аналізу виправданості кримінально-правової заборони порушення таємниці кореспонденції щодо державних чи громадських діячів (ч. 2 ст. 163 КК України). З приводу обмеження права на свободу висловлювань у частині дотримання принципу презумпції невинуватості (ст. 6 ЄКПЛ) доречно зауважити, що найчастіше йдеться про порушення при виголошенні публічних заяв політиками і прокурорами про чиюсь винуватість задовго до закінчення судового процесу. На жаль, звичним прикладом порушення презумпції невинуватості в Україні стають публічні висловлювання про винуватість до завершення суду, а інколи навіть і до висування офіційного обвинувачення. Безперечно, слідчий або прокурор можуть бути на суб'єктивному рівні переконані у наявності вини обвинуваченої особи, проте їхнє внутрішнє переконання не спростовує презумпції невинуватості. Однак висловлювати у ЗМІ думки і аргументи про винуватість особи є неприйнятним.

У підсумку доцільно навести основні принципи захисту права на свободу висловлювань: стаття 10 ЄКПЛ захищає як зміст, так і форму вираження поглядів у пресі; свобода преси дає можливість застосовувати перебільшення та навіть провокування; не може бути обмежень на висловлювання, які

¹³⁸ Шевчук С. В. Судовий захист прав людини // Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-є. К. : Реферат, 2010. С. 425.

становлять суспільний інтерес; обмеження свободи преси можуть застосовуватися лише відповідно до частини 2 статті 10 ЄКПЛ; не може бути обмежень на коментарі та оціночних суджень, які мають хоч якусь фактичну основу; жодні санкції не можуть бути накладені на ЗМІ або їхніх працівників, які діяли відповідно до своїх професійних обов'язків, коли у громадськості існує кореспондуюче право на отримання інформації¹³⁹.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Визначте, які норми КК України та інших нормативно-правових актів передбачають гарантії реалізації права на свободу висловлювань та виправданого обмеження відповідного права. Назвіть сучасні проблеми реалізації відповідного права та його обмеження.

2. Проаналізуйте норми КК України, присвячені кримінально-правовій охороні професійної діяльності журналістів, і дайте оцінку відповідності зазначених норм гарантіям, встановленим ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

3. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ «Швидка проти України» від 30 жовтня 2014 року та «Сінькова проти України» від 2 липня 2018 року. Дайте висновок про дотримання гарантії, передбачених ст. 10 Конвенції, у відповідних справах. З'ясуйте кримінально-правове значення для національного законодавства та правозастосування висновків ЄСПЛ у наведених справах.

4. Ознайомтесь із рішенням ЄСПЛ «К.У. проти Фінляндії» від 2 грудня 2008 року і дайте відповідь, чи було виправдане обмеження права на свободу висловлювань, що передбачено ст. 10 Конвенції, у цій справі. Визначте кримінально-правове

¹³⁹ Шевчук С. В. Судовий захист прав людини // Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-є. К. : Реферат, 2010. С. 486.

значення для національного законодавства та правозастосування висновків ЄСПЛ у цій справі.

5. Проаналізуйте основні правові позиції ЄСПЛ в аспекті кримінальної відповідальності за наклеп: 1) «Ляшко проти України» від 10 серпня 2006 р.; 2) «Салов проти України» від 6 вересня 2005 р.; 3) «Марченко проти України» від 19 лютого 2009 р. З'ясуйте, чи існує необхідність з урахуванням принципів криміналізації запровадити у КК України відповідальність за наклеп та/чи образу (як це було раніше, за КК України 1960 року).

6. Ознайомтесь із редакцією ч. 2 ст. 163 КК України. Дайте оцінку виправданості кримінально-правової заборони порушення таємниці кореспонденції щодо державних чи громадських діячів та журналіста з урахуванням стандартів ст. 10 Конвенції.

7. Сформулюйте перелік висловлювань, які Суд визнав оціночними судженнями. Назвіть відповідні рішення ЄСПЛ.

8. У якому зі запропонованих до теми рішень ЄСПЛ було встановлено, що покарання, яке поніс заявник як працівник засобів масової інформації, справляло т. зв. «охладжувальний ефект» для свободи вираження поглядів заявника. Дайте відповідь, у чому виражалось таке покарання?

9. Використовуючи сайт Єдиний державний реєстр судових рішень України, проаналізуйте справи вітчизняних судів, у яких піднімалося питання гарантування положень ст. 10 ЄКПЛ при застосуванні норм КК України.

Теми для рефератів

1. Проблеми розмежування реалізації права на свободу вираження поглядів від зловживання цим правом у практиці ЄСПЛ.

2. Обмеження права на свободу вираження поглядів у практиці ЄСПЛ.

3. Криміналізація наклепу та образи з урахуванням практики ЄСПЛ.

Тема 12

ПРАВО НА ЖИТТЯ ТА ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ З УРАХУВАННЯМ ГАРАНТІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ. 2, 3 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КК УКРАЇНИ

12.1. Право на життя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та в практиці Європейського суду з прав людини. Сфера застосування ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

У ст. 2 ЄКПЛ передбачається право людини на життя, яке ЄСПЛ позиціонує як одне з найфундаментальніших положень ЄКПЛ і охороняє як одну з основних цінностей демократичного суспільства. Сфера застосування ст. 2 ЄКПЛ стосується тих випадків, на які поширюються її гарантії (наприклад, випадки насильницької смерті чи зникнення особи; розслідування обставин смерті та зберігання матеріалів такого розслідування; планування та проведення операцій із застосуванням сили тощо).

Однак, на відміну від заборони катування, право на життя не є абсолютним та передбачає винятки, першим з яких на момент ухвалення ЄКПЛ була смертна кара. Під час укладання

ЄКПЛ смертна кара вважалася прийнятною формою кримінального покарання за найтяжчі злочини. Однак на сьогодні у більшості демократичних країн смертна кара трактується як несумісна саме з правом на гідність у поєднанні з правом на життя чи без такого. ЄКПЛ є «живим документом», який динамічно розвивається відповідно до вимог сьогодення та спільних стандартів країн європейської демократії. Тому 28 квітня 1983 р. було відкрито для підписання Протокол № 6 до ЄКПЛ, який набув чинності 1 листопада 1998 р. Цим Протоколом держави-сторони погодилися скасувати смертну кару і нікого не засуджувати до неї або не страчувати, однак зберегли за собою право застосовувати смертну кару «за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни». 3 травня 2002 р. був відкритий для підписання Протокол № 13, що забороняє смертну кару за будь-яких обставин шляхом скасування винятку, передбаченого в Протоколі № 6 на час війни або її загрози.

Складові права на життя. Проголошуючи захист права на життя, ЄСПЛ, утім, не окреслює його початковий і кінцевий моменти. Водночас визначення початкового моменту життя належить до одного з найбільш дискусійних питань в теорії кримінального права. Це має вирішальне значення для правильної кваліфікації умисного вбивства, незаконного проведення абортів тощо. Тому здобувачам вищої освіти слід проаналізувати вітчизняне законодавство та практику ЄСПЛ щодо питання моменту початку та припинення життя. У теорії кримінального права існує кілька теорій щодо визначення початку життя, зокрема: момент повного формування головного мозку, тобто досягнення плодом повних двадцяти двох тижнів внутрішнього розвитку; початок фізіологічних пологів; такий етап фізіологічних пологів, коли новонароджений здатний до самостійного існування.

Найпоширенішим підходом до визначення початку життя в кримінальному праві України прийнято вважати такий етап фізіологічних пологів, коли новонароджений здатний до самостійного існування. Потрібно зауважити, що такий підхід

загалом не суперечить національному законодавству, відповідно до якого кожна дитина має право на життя з моменту визнання її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я (ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III). Своєю чергою, живонародження – це вилучення з організму матері плода, який після вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів (п. 1 Інструкції МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179 «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених»). Це означає що внутрішньоутробна ліквідація плоду, якщо вона здійснюється особою, яка не має спеціальної медичної освіти, або незаконне знищення плода, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність, смерть потерпілої, є посяганням на існування плода майбутньої дитини. Такі дії тягнуть відповідальність за ст. 134 КК України «Незаконне проведення абортів або стерилізації».

Натомість у практиці ЄСПЛ сформовано доволі однозначну правову позицію стосовно моменту виникнення життя. У справі «Во проти Франції» («Vo v. France») ¹⁴⁰ дії лікаря, які призвели до переривання вагітності, були виправдані. ЄСПЛ аргументував свою позицію тим, що утробний плід, який не є людською істотою, не підпадає під захист кримінального права. Показовим є й рішення у справі «Патон проти Сполученого Королівства» (Paton v. UK) ¹⁴¹, у якому ЄСПЛ констатував, що стаття 2 не гарантує абсолютного права ненародженої дитини на життя, а потреби матері мають

¹⁴⁰ Vo v. France (Application no.53924/00), 8 July 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61887> (Дата звернення: 20.04.2020).

¹⁴¹ Paton v. United Kingdom (Application no. 8416/78) 1 January 1980. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58975> (Дата звернення: 20.04.2020).

пріоритет над потребами ще не народженої дитини. Суд зазначив: «Враховуючи, що досліджені конвенційними інститутами закони про аборти різних країн не визнають ненароджену дитину «особою», яка прямо підпадає під захист статті 2 ЄКПЛ, ЄСПЛ дійшов висновку, що якщо у ненародженого є право на життя, це право явно обмежене інтересами його матері». Таким чином, ЄСПЛ підтримує точку зору, що ЄКПЛ не вимагає від держав введення заборони на аборти, тому що зародок не має «абсолютного права» на життя. Можливість певного захисту за ЄКПЛ ще не народженої дитини не виключається, але цей захист – тією мірою, якою він існує, не абсолютний і не може сприйматися окремо від життя вагітної жінки, оскільки її особисті права дуже тісно переплетені з життям плода.

Застосування ст. 2 ЄКПЛ дуже часто зачіпає біоетичні проблеми (евтаназія та поводження з ембріоном у практиці ЄСПЛ). У таких випадках ЄСПЛ повинен знайти баланс між правом на життя (ст. 2 ЄКПЛ) та правом на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ). Доцільно проаналізувати практику ЄСПЛ у цій частині і за можливості сформулювати ті діяння, які мають бути криміналізовані у КК України, однак такими на сьогодні ще не є.

Проблема евтаназії. У теорії та практиці прав людини неодноразово поставало питання, чи включає право на життя «право на смерть», тобто право вільно обирати час чи спосіб, як піти з життя. Традиційно евтаназія поділяється на пасивну та активну. Пасивна евтаназія має місце у випадку, якщо припиняється надання медичної допомоги, яка спрямована на продовження життя, що прискорює настання природної смерті, а активна – це введення людини, яка помирає, будь-яких лікарських або інших засобів чи вчинення інших дій, що призводить до швидкого і безболісного настання смерті. В окремих державах (наприклад, Голландії, Швейцарії, Франції) пасивна евтаназія дозволена. Багато правників у світі висловлюються за легалізацію пасивної евтаназії. Адже вважається, що кожна людина має право розпоряджатися своїм життям, надавши відповідні вказівки на випадок невиліковної хвороби. У такому

разі йдеться не про прохання припинити життя людини, а про відмову від надання медичної допомоги за умови, що така відмова може призвести до настання смерті. У кримінальному законодавстві багатьох держав світу встановлена відповідальність за привілейований вид умисного вбивства, вчиненого шляхом евтаназії. Серед країн СНД такий склад передбачений в КК Грузії, Азербайджану та Молдови. Ю. Б. Хім'як вважає, що в КК України повинна бути встановлена кримінальна відповідальність за привілейований вид умисного вбивства – убивство невиліковно хворого на його прохання, вчинене медичним працівником зі співчуття з метою позбавлення хворого болісних фізичних страждань, що викликані його невиліковною хворобою¹⁴².

12.2. Поняття негативних, позитивних та процесуальних обов'язків держав за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Право на життя належить до прав людини першого покоління, які вважаються негативними правами. Їм кореспондує обов'язок держави не зазіхати на ці права та не вчиняти жодних дій, що можуть призвести до їх порушення. Проте обов'язок держави щодо забезпечення права на життя не обмежується пасивним утриманням від посягання на нього. Сучасне розуміння права на життя передбачає три аспекти зобов'язань держави щодо захисту цього права: **негативні, позитивні та процесуальні. Негативні зобов'язання** полягають в обов'язку держави утриматись від позбавлення життя за винятком чітко визначених випадків. **Позитивні зобов'язання** полягають

¹⁴² Хім'як Ю. Б. Захист права на життя у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 343.

в обов'язку держави створити необхідні правові умови для захисту життя, зокрема шляхом прийняття відповідного законодавства, а також забезпечити захист. **Процесуальні зобов'язання** держави зводяться до обов'язків уповноважених державних органів забезпечити всебічне та неупереджене розслідування всіх випадків смерті, що сталися, надто коли є підозра насильницької смерті. Причому цей обов'язок поширюється на всі випадки вбивств, незалежно від того, чи представники державних органів несуть за них відповідальність.

Негативні зобов'язання держави щодо права на життя. На державі лежить обов'язок, згідно з яким державні органи та посадовці не можуть позбавляти людину життя, за винятком ситуації, коли це є «абсолютно необхідним». Пунктом 2 статті 2 ЄКПЛ уточнюються цілі, задля яких можна застосовувати силу, зокрема й таку, що призводить до смертельних наслідків (летальну силу). Йдеться про випадки позбавлення життя: 1) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; 2) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; 3) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Потрібно мати на увазі, що перший виняток стосується права захищатися від незаконного насильства. У КК України передбачається відповідальність за цілу низку злочинів, які полягають у позбавленні життя людини (або замаху на вчинення відповідних злочинів) – ст.ст. 115, 116, 117, 118, 119, 348, 379, 400, 442, 443. Крім того, у багатьох статтях встановлена відповідальність за вчинення незаконних діянь, які спричинили смерть (загибель) потерпілого (потерпілих). Одночасно у КК України передбачаються ті обставини, за наявності яких посягання на життя людини можуть не вважатися кримінально караними. Йдеться про випадки заповідання смерті у стані необхідної оборони (ст. 36), крайньої необхідності (ст. 39), затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38) тощо. Здобувачам вищої освіти слід провести співвідношення обставин, що виключають злочинність діяння, та обставин, за яких допускається позбавлення життя, визначених саме в першому винятку в ч. 2 ст. 2 ЄКПЛ.

Два інші винятки передбачають застосування сили спеціальними службовцями, зокрема правоохоронними органами. Основне щодо правомірності застосування сили стосується сфери забезпечення правопорядку. Застосування надмірної сили, включаючи невинуватене застосування летальної сили (зокрема, використання вогнепальної зброї), у багатьох країнах світу визнається грубим порушенням права на життя. Отже, йдеться про контроль за застосуванням сили, тобто про умисне або неумисне вбивство.

Негативні зобов'язання застосування сили в контексті обов'язку держави захищати право на життя (п. 2 ст. 2 ЄКПЛ) можна сформулювати крізь низку принципів, сформованих у практиці ЄСПЛ: 1) допустимі випадки застосування сили необхідно тлумачити жорстко і однозначно, «Ергі проти Туреччини»; 2) сила «виключно необхідна», «Андроніку та Константину проти Кіпру»; 3) оцінка дій осіб, що застосовували летальну силу, побічних обставин (планування операцій) «Фіногенов та інші проти Росії» («Finogenov and Others v. Russia»), рішення від 20 грудня 2011 року; 4) застосування сили представниками влади допустиме, якщо вони щиро переконані, що мають усі підстави для того, аби вважати, що на момент її застосування вони роблять це цілком виправдано і обгрунтовано, хоча згодом виявляється, що припустилися помилки.

Позитивні зобов'язання держави щодо права на життя. Позитивний обов'язок захищати життя виникає тоді, коли на час існування реальної і безпосередньої загрози життю (певної особи або осіб) від кримінальних дій з боку третьої сторони органи влади знали чи повинні були знати про це і не вжили відповідних заходів у межах своїх повноважень, аби відвернути загрозу. Єдиним критерієм для визначення того, чи дотримувалась держава в особі її органів влади цього обов'язку, є ефективність її дій у конкретній ситуації. З іншого боку, не викликає сумніву порушення права на життя у разі повної бездіяльності держави. Ще одним аспектом є те, що позитивні зобов'язання держави щодо захисту права на життя проявляються у випадках загрози незаконного насильства. Передусім він вимагає ухвалення законодавчої бази, яка забороняє позбавлення життя. Необхідно

також забезпечити наявність у державі відповідних структур, які можуть здійснювати контроль за дотриманням згаданої заборони, а також правоохоронних структур, відповідальних як за стримування актів насильства і запобігання їм, так і за ефективне розслідування неправомірних убивств.

Обов'язки щодо охорони права на життя охоплюють наступні сфери: захист від ризиків завдання шкоди здоров'ю, добробуту, екологічні проблеми («Берктай проти Туреччини»); відповідальність за охорону життя осіб, які під контролем держави («Томазі проти Франції», «Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства»); ухвалення законодавчої бази, яка забороняє позбавлення життя («Гонгадзе проти України», рішення від 8 листопада 2005 року); медичне обслуговування та поводження з пацієнтами («Лопеш де Соуза Фернадеш проти Португалії», рішення від 19 грудня 2017 року).

Скажімо, до обов'язків у сфері медичного обслуговування за ст. 2 ЄКПЛ можна віднести певні критерії. Право на здоров'я застосоване за ст. 2 (*Vasileva v. Bulgaria*, 17 March, 2016 p.). 1. У разі позбавлення життя з необережності не вимагається саме кримінальної відповідальності, достатньо цивільно-правового відшкодування чи дисциплінарного стягнення («Валерій Фуклев проти України» (*Valeriy Fuklev v. Ukraine*)). 2. Відмова від допомоги через відсутність коштів недостатня для констатації порушення («Лопеш де Соуза Фернадеш проти Португалії») (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*). 3. Наявність медичної недбалості у сукупності зі системними недоліками у нормативній базі («Арская проти України» (*Arskaya v Ukraine*)). 4. Відмова в наданні екстреного життєво необхідного лікування («Мехмет Шентюрк та Бекір Шентюрк проти Турецької Республіки»). 5. Порушення мають системний характер і не стосуються окремого випадку, пов'язані з невиконанням обов'язку із забезпечення регулятивної бази («Лопеш де Соуза Фернадеш проти Португалії») (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*). 6. Зв'язок між оскаржуваним порушенням і шкодою.

Наведені основні підходи до тлумачення ст. 2 ЄКПЛ у справах про медичну недбалість слід враховувати під час тлумачення норм про посягання, що ставлять у небезпеку життя

та здоров'я особи, зокрема передбачені ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» та ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Процесуальні обов'язки держави щодо захисту права на життя передбачають, що за наявності фактів насильницького позбавлення життя виникає обов'язок провести ефективне розслідування усіх обставин. Зокрема, можна сформулювати процесуальні стандарти ЄСПЛ під час розслідування вбивств.

1. Слідчий незалежний від осіб, щодо яких проводять розслідування.
2. Слідчі мусять мати змогу визначити, чи було застосування сили обґрунтованим, визначити відповідальних осіб.
3. Слідство достатньо швидке, щоб забезпечити громадську довіру.
4. Контроль з боку громадськості за розслідуванням чи його результатами, залучення близького родича потерпілого з метою захисту його інтересів.

За названими критеріями ЄСПЛ встановив порушення у справах ЄСПЛ: «Фіногенов та інші проти Росії»; «Гонгадзе проти України». Водночас констатовано відсутність порушення у справі «Міхно проти України», рішення від 01.09.2016 р.

12.3. Заборона катувань у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та в практиці Європейського суду з прав людини. Сфера застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Стаття 3 ЄКПЛ «Заборона катувань» максимально наближена до статті 2 ЄКПЛ «Право на життя», оскільки захищає фундаментальні та невід'ємні права людини. Зазначена стаття містить абсолютну заборону катування, нелюдського й 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. Це є право, стосовно якого не може бути жодного застереження, незалежно від поведінки особи (навіть щодо злочинців), і не може існувати ніяких підстав для відступу держави від своїх зобов'язань. Стаття 3 має дуже широку сферу застосування. Це всі випадки перебування особи під контролем держави, зокрема: усі питання перебування під вартою та/або під контролем державних органів; 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 рабство¹⁴³.

Потрібно мати на увазі, що стаття 3 ЄКПЛ розмежовує такі види поводження:

- 1) катування (поводження найвищого рівня жорстокості);
- 2) нелюдське;
- 3) таке, що принижує гідність¹⁴⁴.

Відмінність між катуванням та іншими формами забороненого поводження чи покарання обумовлюється в часовно різним ступенем жорстокості та інтенсивності завданих страждань і залежить від конкретних обставин, що стосуються потерпілого. З усіх видів поганого поводження катування має особливий відтінок, властивий лише навмисному нелюдському поводженню, яке завдало серйозних і жорстоких страждань.

¹⁴³ 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. С. 93.

¹⁴⁴ Там само. С. 99.

Поняття «катування» включає такі основні компоненти:

а) завдання людині сильного фізичного болю або страждання;

б) умисне завдання сильного фізичного болю і страждань людині;

в) переслідування певної мети у завданні сильного фізичного болю і страждань, а саме: одержання інформації, примушення до зізнання, приниження, образу тощо;

г) здійснення катування працівниками державних органів чи особами, які діють за їхніми вказівками, з їх відома чи мовчазної згоди або підбурювання¹⁴⁵.

Доречно наголосити, що ст. 127 КК України «Катування» має дещо обмежений зміст порівняно із тлумаченням катування у практиці ЄСПЛ. Здобувачам вищої освіти потрібно провести аналіз норм КК України про заборону катувань та з урахуванням практики ЄСПЛ навести пропозиції щодо удосконалення КК України у цій частині.

З приводу нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, то терміни «поводження» і «покарання» за своїм значенням відрізняються один від одного. Як правило, завжди зрозуміло, коли має місце покарання. Не завжди їх слід розділяти, позаяк покарання й передбачає певний вид поводження. Наприклад, нелюдським покаранням визнається, з практики ЄСПЛ, покарання у виді довічного позбавлення волі, яке не передбачає реальних перспектив звільнення від його відбування.

Нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження охоплює як здійснення фізичного насильства, так і завдання психічних страждань, а також може бути не лише наслідком умисних дій, а й результатом невжиття певних заходів. Нелюдське поводження найчастіше стосується осіб, які пере-

¹⁴⁵ Буткевич В. Г. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. К. : Ред. журн. «Право України». 2011. Вип. 1. Ч. 1–2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: у 3 ч. С. 869–870.

бувають під вартою і зазнають, приміром, побиття працівниками поліції, яке не призвело до тяжких наслідків, фізичного чи психічного тиску тощо. Наприклад, нелюдське поводження розглядається в практиці ЄСПЛ як постійна тривога за свою безпеку через погрози, переслідування, вистежування, погрози вбивством, публікацію інтимних фотографій заявниці як прояв неповаги та спроби принизити («Володіна проти Росії», рішення від 9 липня 2019 року).

Здобувачам вищої освіти належить вміти наводити випадки порушення ст. 3 ЄКПЛ за кожним з названих видів, посилаючись на рішення ЄСПЛ. До речі, випадки поводження не мають вичерпного змісту, оскільки, відповідно до принципу еволюційного та динамічного тлумачення ЄКПЛ, ЄСПЛ у своїх рішеннях може розширювати його. Для того щоб порушення статті 3 було констатовано, таке поводження мусить досягти «мінімального рівня жорстокості». ЄСПЛ у своїй практиці вже виробив критерії такого рівня жорстокості, тож здобувачам вищої освіти слід вміти формулювати такі критерії, з посиланням на рішення ЄСПЛ, у яких він їх тлумачить. Так, у разі встановлення наявності мінімального рівня жорстокості у поведінці винних осіб беруться до уваги такі критерії: природа й контекст поводження; тривалість, психічні, фізичні наслідки; стать, вік, стан здоров'я потерпілого (у деяких випадках).

Відповідно до практики ЄСПЛ, вислання, депортація, екстрадиція заборонені, якщо особі загрожує жорстоке поводження (ст. 3 ЄКПЛ) чи смерть (ст. 2 ЄКПЛ) з боку приватних осіб.

З приводу тлумачення статті 3 ЄКПЛ у контексті принципу ефективного захисту варто також згадати спеціальні процедури вжиття термінових тимчасових заходів забезпечення захисту особи – застосування так званого правила 39 Регламенту ЄСПЛ (Rule 39) – якщо особа передається через процедуру екстрадиції у країну, де їй загрожує катування чи інше жорстоке поводження, або якщо особа потребує термінової медичної допомоги, яка не може бути надана в умовах несвободи і місці тримання під вартою.

12.4. Позитивні (процесуально-правовий аспект) і негативні (матеріально-правовий аспект) обов'язки держав за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Стаття 3 ЄКПЛ покладає на державу схожі зобов'язання, які передбачає ст. 2 ЄКПЛ. **Позитивні зобов'язання**, що випливають зі заборони вчиняти акти катувань чи іншого поганого поводження, включають обов'язки держави вживати відповідних заходів стосовно осіб, які несуть відповідальність за згадані порушення, проводити розслідування за фактами будь-яких заяв про жорстоке поводження, а також забезпечувати гарантії недопущення такого поводження з боку третіх осіб. **Негативні зобов'язання** держави полягають у тому, щоб утримуватись від застосування катувань або нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження чи покарання щодо осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Особливу відповідальність вона несе за дії всіх державних посадових осіб, зокрема працівників правоохоронних органів (поліції, прокуратури, служби безпеки тощо). Заразом держава не може уникнути відповідальності за дії, що порушують заборону катувань, стверджуючи, що їй було невідомо про такі дії.

Натомість з аналізу її обов'язків за ст. 3 ЄКПЛ випливає, що тягар доведення жорстокого поводження переходить до держави, якщо людина отримала ушкодження під контролем держави. Вважається, що особа отримала ушкодження під її контролем, зокрема, у випадках: незаконного застосування фізичного примусу правоохоронними органами та незаконних методів ведення слідства («Афанасьєв проти України – факти побиття у відділку поліції»); застосування умов тримання під вартою та відбування покарання («Gorshkov v. Ukraine» – встановлено відсутнє порушення, оскільки поводження не досягло мінімального рівня жорстокості); застосування умов тримання під вартою на стадії досудового слідства («Невмержицький проти України» – умови тримання, неналежне медичне обслуговування).

Для доказів береться критерій «поза будь-яким розумним сумнівом». Відповідно до тлумачення ЄСПЛ, це сумнів, який базується не лише на теоретичній можливості певних подій чи виник задля уникнення небажаного висновку, а сумнів, який виникає на підставі фактів, на сукупності опосередкованих доказів, достатньо вагомих, чітких і узгоджених (взаємно підтверджувальних) висновків чи аналогічних неспростованих презумпцій факту такого поведіння¹⁴⁶.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, позитивні зобов'язання держави щодо заборони катувань становлять: обов'язок стежити, щоб жодну особу, яка перебуває під юрисдикцією держави, не було піддано катуванням чи іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поведіння і покарання; обов'язок розробити ефективну законодавчу базу щодо матеріального та процесуального аспектів заборони катувань чи іншого жорстокого поведіння; обов'язок вжиття відповідних заходів стосовно осіб, які несуть відповідальність за згадані правопорушення; обов'язок провести негайне неупереджене ефективне офіційне розслідування за заявами про катування чи інше жорстоке поведіння; обов'язок захищати право кожного не зазнавати катувань чи іншого забороненого поведіння із застосуванням насильства з боку приватних осіб, передусім вживати заходів задля забезпечення ефективного захисту дітей та інших уразливих осіб від жорстокого поведіння з ними; неможливість держави зняти зі себе відповідальність за заборонене поведіння через делегування своїх обов'язків приватним структурам чи особам; обов'язок забезпечити ув'язненим умови, сумісні з повагою їхньої людської гідності, а також надання їм медичної чи психіатричної допомоги та лікування¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Буткевич В. Г. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. К.: Ред. журн. «Право України», 2011. Вип.1. Ч. 1–2. Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: у 3 ч. С. 891.

¹⁴⁷ Там само. С. 861.

Особливу допомогу у проведенні ефективного розслідування за ст. 3 ЄКПЛ надає Стамбульський протокол, прийнятий 1999 року, підготовлений у рамках ООН посібник з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого чи такого, що принижує гідність поведження чи покарання.

Існують також стандарти ЄСПЛ щодо виконання позитивних обов'язків держави стосовно ув'язнених: пояснення походження травм чи ушкоджень, які має особа на час звільнення з-під варти, якщо раніше була здорова; доведення відсутності адміністративної практики неналежного поведження; недопущення порушень ст. 3 ЄКПЛ щодо в'язнів з боку як представників влади, так і інших в'язнів; відповідальність за дії всіх органів державної влади, службових осіб¹⁴⁸ (наприклад, справи «Калашников проти Росії», «Плоторацький проти України», «Харченко проти України»).

Відповідно до практики ЄСПЛ, до стандартів ефективного розслідування належить: небайдуже ставлення влади до доказової скарги заявника про жорстоке поведження, катування; швидке, неупереджене, оперативне розслідування обставин справи; дотримання розумних строків розслідування, компенсація жертвам; ієрархічна та інституційна незалежність осіб, відповідальних за проведення розслідування, від будь-яких органів та осіб, причетних до події; не кожне розслідування має бути результативним, але має бути здатним встановити факти і привести до відповідальності винних осіб¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. 860 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/curriculum_rule_of_law_cd.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

¹⁴⁹ Буткевич В. Г. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. К. : Ред. журн. «Право України», 2011. Вип.1. Ч. 1–2. Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: у 3 ч. С. 886–891.

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Проаналізуйте розділ VIII Загальної частини КК України та вкажіть, які з обставин, що виключають злочинність діяння, можуть вважатися такими, що виключають злочинність позбавлення життя, відповідно до стандартів ЄСПЛ.

2. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ у справі «Финогенов и другие против России», від 20 грудня 2011 року, та «Гонгадзе проти України», від 8 листопада 2005 року. Визначте, у якому аспекті матеріально-правовому чи процесуально-правовому, було встановлено порушення державою своїх обов'язків. Розкрийте зміст порушення у зазначених рішеннях.

3. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ у справах: «Н. проти Норвегії» («N. v. Norway») від 19 травня 1992 року, та «Во проти Франції» («Vo v. France»), від 8 липня 2004 року. Розкрийте зміст правових позицій ЄСПЛ у цих справах. Як ЄСПЛ визначає момент початку життя людини?

4. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ у справі «Претті проти Сполученого Королівства» («Pretty v. UK») та з'ясуйте позицію Суду про допущення проведення евтаназії. Сформулюйте визначення активної і пасивної евтаназії. Наведіть позицію ЄСПЛ щодо пасивної евтаназії.

5. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ у справі «Володіна проти Росії» від 9 жовтня 2019 року. Розкрийте зміст порушення у зазначеному рішенні. Дайте юридичну оцінку щодо достатності криміналізації відповідальності за домашнє насильство у чинному КК України та належності правового захисту з погляду ЄСПЛ для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві в КПК України.

6. Назвіть та охарактеризуйте рішення ЄСПЛ, у яких Суд встановив порушення ст. 3 ЄКПЛ у зв'язку з незаконною видачею особи та у зв'язку із незабезпеченням своєчасної та належної медичної допомоги.

7. Розкрийте зміст обов'язку держави «проведення офіційного ефективного розслідування» за ст.ст. 2 та 3 ЄКПЛ.

8. Дайте відповідь на запитання, чи поширюється ст. 2 ЄКПЛ на випадки необережного позбавлення життя.

9. Дайте відповідь на запитання, чи поширюється ст. 2 ЄКПЛ на випадки, коли особу фактично не було позбавлено життя, але вона наражалася на реальний ризик його втрати. Обґрунтуйте з посиланням на рішення ЄСПЛ.

10. Розкрийте зміст позитивних зобов'язань держав у відносинах з приватними особами за ст.ст. 2, 3 ЄКПЛ (так званий горизонтальний ефект дії прав людини).

11. За яких умов вбивство особи під час затримання буде правомірним відповідно до практики ЄСПЛ? Визначте основні стандарти ЄСПЛ щодо зазначеного питання, висвітлені у рішенні «МакКанн та інші проти Сполученого Королівства» від 27 вересня 1995 року.

Теми для рефератів

1. Проблема встановлення кримінальної відповідальності за незаконне поводження з ембріоном.

2. Правові позиції ЄСПЛ щодо евтаназії.

3. Обставини, що виключають злочинність позбавлення життя (ст. 2 Конвенції 1950 р.): перелік, зміст, співвідношення з обставинами, що виключають злочинність діяння (розділ VIII Кримінального кодексу України).

4. Проблема криміналізації нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання як самостійних складів злочинів відповідно до рішень ЄСПЛ.

5. Тлумачення поняття «мінімальний рівень жорстокості» у практиці ЄСПЛ.

6. Катування за КК України та практикою ЄСПЛ.

Тема 13

ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

13.1. Міжнародні принципи здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх

Здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх має відбуватися з урахуванням міжнародних принципів. Зокрема, до основних стандартів забезпечення справедливого правосуддя щодо неповнолітніх належать: верховенство права; найкращі інтереси дитини; ефективна участь неповнолітнього у провадженні; реабілітація та перевиховання неповнолітнього; невідкладність здійснення кримінального провадження щодо неповнолітнього. Перелічені стандарти визначено як у документах міжнародного характеру, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, так і в міжнародних документах, які мають для України рекомендаційний характер, а окремі міжнародні принципи також знайшли відображення у нормах КПК України, а саме у главі 38, яка закріплює загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх. У своїй практиці ЄСПЛ широко використовує посилання на міжнародні акти та рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, які закріплюють принципи здійснення правосуддя щодо неповнолітніх. Про обов'язок органів правосуддя дотримуватися положень міжнародних договорів щодо особливостей здійснення криміналь-

них проваджень стосовно неповнолітніх, зокрема й практики ЄСПЛ, йдеться також у листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2017 року «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх»¹⁵⁰.

Принцип найкращих інтересів для дитини закріплено у ст. 3 Конвенції ООН про права дитини¹⁵¹ та в Мінімальних стандартних правилах ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила)¹⁵². Цей принцип передбачає, що якщо певна правова норма може по-різному тлумачитися, то застосуванню підлягає те тлумачення, яке щонайкраще відповідає інтересам дитини. Більше того, правозастосовні органи повинні обґрунтовувати у своїх рішеннях, як саме прийняте ними рішення забезпечує найкращі інтереси для дитини. Принцип найкращих інтересів для дитини на етапі обрання покарання або застосування інших заходів тісно пов'язаний з принципом реабілітації та перевиховання неповнолітнього. Особливості такого принципу закріплені у п. 10 Зауважень загального порядку №10 (2007) Комітету ООН з прав дитини «Права дітей у системі юстиції щодо дітей»¹⁵³. Зокрема, констатується, що прикладом якнайкращого забезпечення інтересів для дитини є практика, коли традиційні цілі кримінального

¹⁵⁰ Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://sc.gov.ua/ua> (Дата звернення: 20.04.2020).

¹⁵¹ Про права дитини: Конвенція ООН від 20.11.1989 року (ратифіковано ВР України від 27.02.1991 р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (Дата звернення: 20.04.2020).

¹⁵² Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх / ООН; Правила від 29.11.1985 р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211 (Дата звернення: 20.04.2020).

¹⁵³ Права дітей у системі юстиції щодо дітей: Зауваження загального порядку №10 (2007) Комітету ООН з прав дитини. URL: https://www.unicef.org/ukraine/UN_CRC_ConcludingObservations_Ukr.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

правосуддя, такі як покарання, поступаються місцем реабілітаційним і відновним цілям правосуддя у справах дітей-правопорушників. З приводу тлумачення принципу «невідкладність здійснення кримінального провадження щодо неповнолітнього» слід зазначити, що на міжнародному рівні існує консенсус стосовно того, що для дітей, які перебувають у конфлікті зі законом, період часу між вчиненням злочину й остаточним реагуванням на цей вчинок має бути якомога коротшим. Що тривалішим є цей період, то вищою є ймовірність того, що захід реагування втратить свій позитивний і виховний вплив і більше шкоди буде завдано репутації дитини, з плином часу неповнолітній особі все важче психологічно пов'язати процедуру судового розгляду і винесення рішення зі самим правопорушенням¹⁵⁴.

Порушення відповідних міжнародних принципів щодо неповнолітніх веде до порушення права на свободу та особисту недоторканність – ст. 5 і права на справедливий суд – ст. 6 ЄКПЛ і констатується у рішеннях ЄСПЛ. Приміром, щодо України винесено кілька показових рішень, у яких ЄСПЛ визнав певні порушення прав неповнолітніх: незаконне затримання та обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту без врахування неповнолітнього віку заявників, стану здоров'я, можливості передачі під нагляд батьків і того, що такий захід міг бути застосований лише у виключних випадках (рішення від 21 грудня 2010 року «Ічин та інші проти України», від 14 січня 2016 року «Будан проти України», від 19 січня 2012 року «Корнейкова проти України»); невідповідне продовження тримання під вартою без розгляду можливості альтернативних запобіжних заходів (рішення від 27 листопада 2008 року «Свершов проти України»).

Пункт 1 («d») статті 5 ЄКПЛ передбачає конкретні умови щодо затримання неповнолітніх. До них належить здійснення

¹⁵⁴ Права дітей у системі юстиції щодо дітей: зауваження загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини. URL: https://www.unicef.org/ukraine/UN_CRC_ConcludingObservations_Ukr.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

виховного нагляду над затриманим неповнолітнім або доставлення його до судового органу. З приводу неповнолітніх, які затримані з метою застосування до них наглядових заходів виховного характеру, такі дії не порушують ЄКПЛ, якщо існує відповідне рішення судового або адміністративного органу про поміщення такої особи під «виховний нагляд». Закладом, який здійснює такий нагляд, може бути виправна установа або відповідна клініка. Проте поміщення в подібні заклади неповнолітніх може порушувати вимоги пункту 1 («d») статті 5 ЄКПЛ у разі неналежних технічних або кадрових характеристик таких закладів¹⁵⁵ («*Boamar v. Belgium*»). Окрім цього, заклад для утримання неповнолітніх не відповідатиме поняттю «виховний нагляд», якщо у ньому не здійснюватиметься навчальної діяльності («Ічин та інші проти України»)¹⁵⁶.

13.2. Проблеми призначення покарання неповнолітнім, а також звільнення від покарання та його відбування. Особливості застосування примусових заходів виховного характеру

Відповідно до ст. 98 КК України, до неповнолітніх можуть бути застосовані п'ять основних покарань (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк) і два додаткові покарання (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Проте до кожного з цих видів покарань існують певні обмеження щодо віку неповнолітнього, з якого вони можуть застосовуватися,

¹⁵⁵ Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. С. 202.

¹⁵⁶ Ічин та інші проти України: Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2010 року (Заява № 28189/04 і Заява № 28192/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_661 (Дата звернення: 20.04.2020).

наявності самостійного доходу чи працевлаштування. З огляду на те, що позбавлення волі не може бути призначено неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, до такого суб'єкта посягання, якщо він не працює і не має майна, власних коштів чи доходу, може бути призначено лише два види основного покарання – громадські роботи та арешт. Проте не завжди санкція кримінально-правової норми передбачає ці покарання. З приводу цієї проблеми вдало висловився Є. Назимко, зазначивши, що ситуація, яка склалася, означає: якщо санкцією статті Особливої частини КК України, за якою засуджується неповнолітній, передбачено лише види покарань, котрі з огляду на його вік не можуть бути до нього застосовані, суд має звільнити його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Однак на законодавчому рівні цю проблему й досі не розв'язано¹⁵⁷.

За дослідженнями вказаного правника, на практиці суди у 69,4% випадків звільняють неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням. Застосування випробування до них є найпоширенішим заходом, оскільки надто вузьке коло покарань, які до них можуть застосовуватися, не дозволяє повною мірою досягти мети виправлення такого неповнолітнього злочинця. Зокрема, вже непоодинокими є скарги на те, що до неповнолітніх дуже часто застосовується формальний підхід до обрання їм міри кримінального покарання, не простежується ефективність виховної функції під час виконання покарання, вбачається відсутність індивідуалізації через мінімум видів застосовуваних до них покарань. Водночас у разі застосування до них випробування виявляється й недолік, як брак реального контролю за такими засудженими під час іспитового строку. Щоправда, доречно наголосити, що із впровадженням інституту наглядової пробації в Україні, яка стосується засуджених звільнених від покарання з випробуванням, передбачається

¹⁵⁷ Назимко Є. Покарання неповнолітніх: аналіз та моделювання подальших змін і доповнень до розділу XV Загальної частини Кримінального кодексу України. *Віче*. 2013. № 2. С. 16.

виконання певних Пробаційних програм засудженими, зокрема неповнолітніми. Метою програм є досягнення позитивних змін у поведінці суб'єкта пробації. Для неповнолітніх така пробаційна програма складається з певних модулів: успішне спілкування, сім'я та цінності, освіта й працевлаштування, цілепокладання і побудова життєвих планів. Реалізація відповідних програм покладена на кураторів, які пройшли спеціальне навчання та отримали відповідний сертифікат уповноважених органів пробації. Реалізація такої програми передбачає складання графіка, відвідування занять, дотримання певних правил поведінки, формування оцінки результатів та складання висновку про виконання пробаційної програми.

Загалом неповнолітні є окремою категорією засуджених, які потребують особливого ставлення. Не завжди гуманізація покарань до таких осіб є виправданою. Основною метою покарання таких осіб, безперечно, має бути виправлення. Уже давно назріла потреба в Україні визначити новий перелік покарань для неповнолітніх, передбачити індивідуальний підхід до обрання покарання до таких осіб на рівні методичних рекомендацій або кримінального закону. Це також стосується необхідності передбачити новий перелік обов'язків для неповнолітніх, які будуть накладатися на них під час іспитового строку; ймовірно також є прийняття спеціального закону про покарання неповнолітніх. За дослідженнями деяких правників, пропонується диференціація покарань для неповнолітніх, а саме виокремлення видів покарань для таких вікових груп: від 14 до 16 років; від 16 до 18 років; від 18 до 21 року¹⁵⁸. Видається, що деякою мірою вирішенню проблем із покаранням щодо неповнолітніх могли б сприяти зміни щодо розширення підстав звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. За чинною ст. 105 КК України, такими підставами є вчинення неповнолітнім злочинів невеликої

¹⁵⁸ Назимко Є. Результати анкетування суддів апеляційних інстанцій щодо ефективності застосування покарання до неповнолітніх та можливість їх використання в законодавчій і правозастосовній діяльності. *Віче*. 2014. № 6. С. 22,

тяжкості або середньої тяжкості, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання. Пропонується передбачити таке звільнення від покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину, але при залишенні інших умов¹⁵⁹.

Вирішуючи питання про звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання неповнолітніх, необхідно враховувати роз'яснення, подані в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх». Відповідно до п. 16 вказаного листа, перед ухваленням вироку суду належить обов'язково розглянути питання про наявність підстав застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру. Якщо неповнолітній вперше вчинив кримінальний проступок, злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, правильним є саме застосування за наявності умов, незважаючи на відсутність клопотання прокурора, керуючись ч. 1 ст. 97 КК України та ч. 3 ст. 497 КПК України, примусових заходів виховного характеру, звільнивши неповнолітнього від кримінальної відповідальності. При цьому суд має керуватися лише положеннями ст. 105 КК України, а не положеннями процесуального закону.

Крім того, в зазначеному листі від 16.01.2017 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» йдеться про те, що під звільненням від покарання із застосуванням інших заходів примусу належить розуміти звільнення не від конкретного покарання, визначеного в санкції статті чи призначеного судом, а від його призначення як виду примусових заходів загалом. У таких випадках суд

¹⁵⁹ Горпинюк О. П. Актуальні питання гуманізації кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх // Гуманізація кримінальної відповідальності: матеріали II Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 16–17 листопада 2018 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Ун-ту Короля Данила, 2018. С. 47–51.

має постановляти вирок відповідно до ч. 2 ст. 373 КПК України, яким визнає обвинуваченого винним у вчиненому злочині (кримінальному правопорушенні) та, керуючись ст. 105 КК України, має звільнити його від покарання без призначення його виду та розміру і застосувати примусові заходи виховного характеру.

У згаданому листі також наголошується на відновному правосудді щодо неповнолітніх, головна мета якого полягає в створенні умов для примирення потерпілих і правопорушників, усунення заподіяної шкоди. При чому примирення винного з потерпілим за законодавством може мати різні правові наслідки: 1) припинення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення; 2) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); 3) укладення угоди про примирення та застосування покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, про що має бути зазначено в угоді; 4) врахування примирення при призначенні покарання як обставини, що його пом'якшує.

Водночас потрібно зважати на роз'яснення про першочерговість застосування правових наслідків у випадках примирення винного з потерпілим, правильного встановлення переваг одного правового наслідку над іншим щодо неповнолітнього обвинуваченого. Скажімо, якщо в кримінальному провадженні одночасно наявні підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) і для призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди про примирення, то суд повинен застосувати ст. 46 КК України, тобто звільнення від кримінальної відповідальності, враховуючи, що відповідна норма має імперативний характер, за умови, що немає заперечень з боку потерпілого та обвинуваченого. Якщо ж має місце фактична відмова потерпілого від обвинувачення (кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення), попри те, що одночасно існують угода про примирення чи підстави для звільнення від

кримінальної відповідальності (ст. 46 КК України), суд має закрити кримінальне провадження за ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Відповідно до положень ст.498 КПК України, до особи, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під статті КК України, після досягнення нею 11 років, але до досягнення віку кримінальної відповідальності, у будь-якому разі, незважаючи на тяжкість посягання, мають застосовуватись примусові заходи виховного характеру. Однак зі судових роз'яснень вбачається, що при цьому мають враховуватися спеціальні вимоги судового розгляду клопотання про застосування таких заходів до неповнолітніх, які визначено в ст. 501 КК України. Якщо не буде доведено хоча б однієї підстави, що передбачені в цій статті, суд має відмовити в застосуванні примусових заходів виховного характеру та закрити кримінальне провадження.

Потрібно також зважати на те, що в разі наявності відмови потерпілого від звинувачень у провадженні в формі приватного обвинувачення щодо особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, попри клопотання прокурора про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суд з огляду на міжнародні стандарти має закрити кримінальне провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від звинувачень. При цьому два особливі порядки кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та щодо неповнолітніх не є взаємовиключними, а співвідносяться як загальне (з огляду на процес початку та можливого завершення провадження) зі спеціальним (суб'єкт). Неповнолітній вік особи не може призвести до більш тяжких наслідків, ніж якби обвинуваченим був повнолітній¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://sc.gov.ua/ua> (Дата звернення: 20.04.2020).

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ: «Корнейкова проти України» від 19 січня 2012 року, «Ічін та інші проти України» від 21 грудня 2010 року, «Будан проти України» від 14 січня 2016 року та розкрийте зміст правових позицій Суду у зазначених справах щодо порушення пп. «д» ч. 1 ст. 5 Конвенції щодо неповнолітніх.

2. Ознайомтесь із рішеннями ЄСПЛ: «Г проти Великобританії» та «V проти Великобританії» від 16 грудня 1999 року і розкрийте зміст порушень міжнародних принципів здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх у зазначених справах.

3. Задача.

8 лютого 2017 року близько 18 години 30 хвилин неповнолітній Ж., перебуваючи поблизу приміщення їдальні професійного ліцею, під час словесної суперечки з неповнолітнім К., на ґрунті тривалих особистих неприязних взаємин, не передбачаючи ймовірності настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій, хоча повинен був і міг передбачити, протиправно наніс кулаками обох рук не менше трьох ударів в обличчя та по голові потерпілому К. За висновком судово-медичної експертизи №81-Е від 30 травня 2020 року, потерпілому К. не спричинено тілесного ушкодження, однак нанесені багаторазові удари охарактеризовано як побої. Батьки К. звернулися до органів досудового розслідування зі заявою про вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК України. В подальшому прокурор звернувся до суду із клопотанням про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. На початку судового засідання заявники (законний представник, неповнолітній та його захисник) звернулися до суду з клопотанням закрити кримінальне провадження у зв'язку з тим, що вони, як потерпіла сторона, відмовляються від обвинувачення. Суд відмовив у задоволенні клопотання потерпілої сторони, мотивуючи своє рішення тим, що процесуальний закон не передбачає закриття кримінального прова-

дження, яке розпочинається виключно за заявою потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення), щодо особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, тобто обвинувачення їй не пред'являлося, а тому, відповідно, відмовлятися від нього потерпілий не може. При цьому, суд застосовуючи примусові заходи виховного характеру, посилався на вимоги ст.498 КПК України. Апеляційний суд залишив рішення суду першої інстанції без зміни. Чи правильно вирішив справу суд? Відповідь обґрунтуйте.

4. Задача.

Під час підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього 16-річного З., який обвинувачується за ч. 1 ст. 187 КК України у відкритому викраденні чужого майна, поєднаному з насильством, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого (щодо неповнолітнього З. обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою), захисник заявив клопотання про зміну запобіжного заходу з тримання під вартою на передання неповнолітнього під нагляд батьків. У своєму клопотанні на обґрунтування необхідності звільнення неповнолітнього з-під варті захисник навів кілька аргументів, зокрема, він послався на неповнолітній вік З., на те, що він не має попередніх судимостей, не може перешкоджати збиранню доказів чи знищити їх, на позитивні риси в його характеристиці, на те, що він постійно проживав у м. Львові, не вдається до спроб і був не в змозі вдаватися до спроб втечі через відсутність коштів і родичів в інших регіонах країни, і немає жодних ознак того, що в разі звільнення з-під варті він вчинить нові злочини. Чи повинен задовольнити клопотання суд? Відповідь обґрунтуйте.

Проаналізуйте рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року «Свершов проти України» та розкрийте позицію Суду щодо критеріїв законності обрання та зміни неповнолітнім запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

5. Ознайомтеся з фабулою, яка становить угоду про примирення між потерпілим та неповнолітнім обвинуваченим. З'ясуйте, яке саме рішення має прийняти суд за вказаною

угодою (ухвалу про відмову в затвердженні угоди або вирок, яким затвердити угоду). Відповідь обґрунтуйте. Наведіть обов'язкові умови угоди про примирення з неповнолітнім обвинуваченим.

Фабула.

У справі розглядається кримінальне провадження щодо 14-річного А., який обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 190 КК України. За обвинувальним актом, в кінці грудня 2019 року А., маючи умисел на заволодіння чужим майном шляхом обману та з корисливих мотивів, прийшов до помешкання свого товариша Б., в якого попросив у користування велосипед «ВМХ», вартістю 2150 гривень (згідно з висновком експерта № 2287 від 18.06.2018 р.), власником якого є Д. – мати Б. При цьому А. запевнив Б., що поверне велосипед через деякий час, хоча насправді не збирався цього робити. На вказане прохання Б. погодився, оскільки був знайомий з А. та сприйняв його обіцянку за істину і дав йому в користування велосипед «ВМХ». Після цього, в середині січня 2020 року, з метою власного збагачення, А. збув велосипед «ВМХ» за грошові кошти у розмірі 500 гривень, в результаті чого заволодів майном Д., завдавши останній матеріальної шкоди на суму 2000 гривень.

Під час судового розгляду кримінального провадження потерпілій та обвинувачений повідомили, що сторони уклали угоду про примирення такого змісту: А., який є обвинуваченим, та Д., яка є потерпілою, в кримінальному провадженні за наведених вище обставин уклали угоду про примирення, за якою обвинувачений визнає свою винуватість у вчиненні злочину, щиро розкаюється у вчиненому та погоджується з правильністю кваліфікації та обвинувачення. Обвинувачений зобов'язується протягом десяти календарних днів із моменту набрання законної сили вирокіом суду, постановленим на підставі угоди, повернути велосипед «ВМХ» та направити потерпілій письмове вибачення за вчинений злочин. Сторони узгодили обвинуваченому покарання у виді 160 годин громадських робіт і надали згоду на його призначення.

6. Назвіть міжнародні акти, прийняті ООН, що закріплюють принципи здійснення правосуддя щодо неповнолітніх, які мають обов'язковий та рекомендаційний характер в Україні.

7. Розтлумачте загальні підходи до покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім.

8. Розкрийте особливості звільнення від покарання неповнолітніх з випробуванням.

Теми для рефератів

1. Принцип найкращих інтересів для дитини у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх.

2. Принцип реабілітації та перевиховання неповнолітнього у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх.

3. Принцип «невідкладність здійснення кримінального провадження щодо неповнолітнього» у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх.

Тема 14

ПОРЯДОК ПОДАННЯ ЗАЯВИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ ТА ЗМІСТУ ЗАЯВИ

14.1. Особливості звернення до Європейського суду з прав людини

ЄСПЛ розрізняє два види заяв: індивідуальні, які подаються будь-якою особою чи групою осіб, компанією чи неурядовою організацією стосовно порушення їхніх прав; та міждержавні заяви, подані однією державою проти іншої. Тимчасом з часу заснування ЄСПЛ майже всі заяви подавалися приватними особами, які безпосередньо зверталися до ЄСПЛ зі скаргами на одне чи кілька порушень ЄКПЛ.

Заяви можуть бути подані лише проти однієї чи декількох держав, які ратифікували ЄКПЛ. Будь-які заяви проти третіх держав або проти приватних осіб відхиляються як неприйнятні. Заяви можуть подаватися безпосередньо приватними особами. На початковому етапі провадження не обов'язково мати адвоката. Достатньо надіслати до Суду належно заповнений формуляр заяви з відповідними документами. Проте слід пам'ятати, що реєстрація заяви ЄСПЛ не є запорукою того, що вона буде прийнятною або буде вирішена на користь заявника. Також належить брати до уваги те, що допомога адвоката стає необхідною, коли ЄСПЛ сповіщає про справу уряд держави-відповідача, аби він міг запропонувати свої зауваження. На цьому етапі заявникам може бути надано фінансову допомогу на оплату юридичних послуг.

Щоб ЄСПЛ визнав заяву прийнятною, вона має відповідати певним вимогам; в інакшому разі скарги навіть не розглядатимуться. Вимоги до змісту індивідуальної заяви визначено у статті 47 Регламенту Суду. Формуляр заяви можна скачати із офіційного Сайту ЄСПЛ. Зі заявою до ЄСПЛ належить звертатися лише після вичерпання національних засобів захисту, тобто особи, які скаржаться на порушення своїх прав, мусять спочатку звернутися з цими скаргами до судів відповідної держави всіх рівнів юрисдикції. Таким чином держава отримує змогу виправити стверджуване порушення на національному рівні. Скарги заявника повинні стосуватися одного чи декількох прав, гарантованих ЄКПЛ. Суд не може розглядати скарги про порушення будь-яких інших прав. Крім того, зі заявою до ЄСПЛ слід звернутися не пізніше, ніж через чотири місяці (колись шість місяців) після винесення остаточного рішення на національному рівні. За загальним правилом, йдеться про рішення найвищого національного судового органу. Стверджуване порушення ЄКПЛ повинно стосуватися заявника особисто й безпосередньо та має завдавати йому суттєвої шкоди. Також варто наголосити, що заяви можуть бути подані лише проти однієї чи декількох держав-учасниць ЄКПЛ, а не проти будь-якої іншої держави чи приватної особи. У заяві має міститися короткий виклад фактів щодо ймовірного порушення ЄКПЛ та відповідне обґрунтування такого порушення. Скарги, викладені в заяві, мають відповідати вимогам прийнятності, викладеним у п. 1 ст. 35 ЄКПЛ. Ці вимоги складаються з трьох критеріїв, яким має відповідати заява: а) критерії, які стосуються процедури (вичерпання усіх внутрішньодержавних засобів правового захисту); б) критерії, що стосуються юрисдикції ЄСПЛ (врахування принципів: несумісність *ratione personae*; несумісність *ratione loci*; несумісність *ratione temporis*; несумісність *ratione materiae*); в) критерії, що стосуються суті справи (наявність істотної шкоди тощо).

Заявник також може доповнити викладені факти, додавши до заяви певні додаткові відомості, що доводять втручання у його права. Водночас така інформація не може бути викладена

на більше як 20 додаткових сторінках. Важливо зауважити, що метою таких додаткових документів є надати необхідну інформацію, що міститься в формулярі заяви, а не нові твердження про порушення ЄКПЛ чи Протоколів до неї. До формуляру заяви і додаткових документів обов'язково додаються копії всіх документів, що підтверджують обґрунтованість скарг та викладених фактів у заяві (рішення національних судів, інші рішення, що мають стосунок до справи тощо). Документи мусять бути перелічені в хронологічному порядку, послідовно пронумеровані та чітко ідентифіковані.

14.2. Етапи розгляду справи Європейським судом з прав людини

Розгляд справи ЄСПЛ передбачає два етапи: вирішення питання прийнятності заяви та її розгляд по суті (тобто безпосередньо розгляд скарг). Робота зі заявою здійснюється в декілька етапів. Заява визнається неприйнятною суддею одноособово, якщо її неприйнятність є очевидною зі самого початку. Такі ухвали є остаточними і не можуть бути оскаржені. У справах, що порушують питання усталеної практики ЄСПЛ, ухвали щодо прийнятності або рішення по суті виносяться комітетом у складі трьох суддів. Палата сповіщає уряд держави-відповідача про заяву й запрошує його надати свої зауваження. Письмові зауваження надаються обома сторонами. Після цього ЄСПЛ може вирішити, у виняткових випадках, провести усні слухання у справі. Згодом палата виносить рішення, яке стає остаточним лише через три місяці, впродовж яких заявник чи уряд мають право звернутися з клопотанням про передання справи на розгляд Великої Палати. Якщо колегією Великої Палати задовольняється це клопотання, справа розглядається повторно, й за потреби, може бути проведено усне слухання. Рішення Великої Палати є остаточним.

Отримавши заяву, ЄСПЛ може прийняти рішення про необхідність вжиття державою певних тимчасових заходів

на час розгляду справи. Зазвичай ідеться про прохання до держави утриматися від певних дій, як-от, приміром, вислання осіб до певних країн, де їм загрожує смертельна небезпека чи катування.

Суд завжди заохочує сторони до обговорення можливостей дружнього врегулювання. Якщо згоди не досягнуто, ЄСПЛ продовжує розгляд справи по суті. Дружнє врегулювання – це угода між сторонами, наслідком якої є припинення провадження у справі. У разі досягнення домовленості між сторонами, за загальним правилом, держава сплачує заявнику певну суму коштів. Розглянувши умови дружнього врегулювання й пересвідчившись, що продовження розгляду справи не є необхідним з огляду на повагу до прав людини, ЄСПЛ вилучає відповідну заяву зі списку справ.

Тривалість розгляду справи в Суді визначити неможливо. Суд намагається розглянути заяви в межах трьох років з моменту їх подання, однак розгляд деяких справ потребує більше часу, а інші справи, навпаки, розглядаються швидше. Інакше кажучи, тривалість провадження в ЄСПЛ може бути різною залежно від конкретної справи, судового формування, на розгляд якого передано справу, добросовісності сторін у наданні ЄСПЛ необхідної інформації, а також від багатьох інших чинників, таких як проведення слухань чи передання справи на розгляд Великої Палати. Деякі заяви можуть бути визнані терміновими, а отже, можуть бути розглянуті в пріоритетному порядку – зокрема, коли над заявником нависла загроза заподіяння йому фізичної шкоди.

Після винесення рішення про порушення ЄКПЛ Суд передає справу до Комітету Міністрів Ради Європи, який разом із державою-відповідачем та відділом виконання рішень визначає спосіб виконання винесеного рішення та заходи для попередження подібних порушень у майбутньому. Як наслідок, виникає необхідність прийняття заходів загального характеру, наприклад, внесення змін до законодавства чи адміністративної практики, а також вжиття за потреби заходів індивідуального характеру.

Детальніше про виконання рішень ЄСПЛ, заходи індивідуального характеру та заходи загального характеру йдеться у главі 3 Закону України від 26 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Завдання та запитання для самоконтролю

1. Назвіть умови прийнятності заяви, яка подається до ЄСПЛ:

- а) статус потерпілого;
- б) право на індивідуальне звернення;
- в) тимчасові заходи, відповідно до ст. 39 Регламенту Суду (клопотання про застосування тимчасових заходів);
- г) використання усіх ефективних національних засобів правового захисту;
- г) дотримання шестимісячного (чотиримісячного) строку;
- д) наявність істотної шкоди.

2. Опишіть підстави неприйнятності заяви, пов'язані з юрисдикцією ЄСПЛ:

- а) несумісність *ratione personae*;
- б) несумісність *ratione loci*;
- в) несумісність *ratione temporis*;
- г) несумісність *ratione materiae*.

3. Визначте основні правила заповнення формуляру заяви в ЄСПЛ. Роз'ясніть зміст індивідуальної заяви (ст. 47-1 Регламенту Суду).

4. Перелічіть основні етапи розгляду заяви та справи у Європейському суді з прав людини.

5. Ознайомтесь із наведеною нижче фабулою справи і складіть заяву до ЄСПЛ.

Справа Бородійчука. Детальний опис справи.

Бородійчук народився у 1968 році та наразі відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі. 22 жовтня 2013 року прокуратура Куйбишевського району м. Донецька

відкрила кримінальне провадження за фактом серії вбивств, що супроводжувалися грабежами. У невизначену дату Бородійчук та його товариш Леонтій були визначені як особи, які могли бути причетними до вчинення цих злочинів, і їх оголошено у розшук. Правоохоронним органам також було видано відповідне орієнтування, в якому Бородійчука описано як небезпечного злочинця.

О 23 год. 31 січня 2014 року Бородійчука та Леонтія було затримано працівниками поліції, які впізнали їх як осіб, що перебувають у розшуку. Бородійчук та Леонтій спробували втекти і під час затримання чинили опір працівникам поліції. Після цього Бородійчука та Леонтія було доправлено до Куйбишевського районного відділу Управління Міністерства внутрішніх справ України у м. Донецьку (далі – відділ поліції). За словами Бородійчука, працівник поліції склав від його імені письмову явку з повинною, але він відмовився її підписувати. Під час допитів 4, 5, 7, 17 та 23 лютого, а також 15 березня 2014 року Леонтій зізнався у причетності до восьми вбивств, у вчиненні яких він підозрювався. Він також вказав певні місця біля замиського будинку Бородійчука, де було сховано тіла кількох жертв та знаряддя вбивств. Леонтій стверджував, що Бородійчук брав участь у вчиненні цих злочинів, зокрема, що п'ять з восьми жертв були вбиті ним. 14 лютого 2014 року пана К. було допущено до участі у справі як захисника Бородійчука. Того ж дня Бородійчука допитано у присутності захисника. Починаючи з цієї дати, усі важливі процесуальні дії проводилися у присутності захисника Бородійчука.

За твердженнями Бородійчука, працівники поліції його катували. 1 лютого 2014 року під час його допиту слідчим Бородійчук поскаржився на жорстоке поводження кількох працівників поліції. Слідчий призначив судово-медичну експертизу. У висновку судово-медичної експертизи, складеному того ж дня, зазначалося, що у Бородійчука були численні синці та садна на голові, обличчі, губах, лівому вусі, зап'ястках, грудях та правому стегні. Ці ушкодження могли бути завдані

у проміжок часу, вказаний Бородійчуком. 4 лютого 2014 року Бородійчуку викликали швидку допомогу. За його словами, причиною цього була тяжкість ушкоджень, яких він зазнав внаслідок жорстокого поводження. Уряд стверджував, що швидку допомогу викликали для лікування ушкодження шиї Бородійчука, яке він завдав собі сам. Того ж дня Бородійчука доправили до лікарні, де йому було надано медичну допомогу щодо ушкодження його шиї. Після виписки з лікарні 4 лютого 2014 року Бородійчука було доправлено до Харківського міського ізолятора тимчасового утримання (далі – Харківський ІТУ). За твердженнями Бородійчука, жорстоке поводження з ним продовжувалося і там. 15 лютого 2014 року слідчий призначив ще одну судово-медичну експертизу Бородійчукові. В акті від 18 лютого 2014 року судово-медичний експерт зафіксував синці на повіках Бородійчука, у правій підключичній ділянці, на животі, нижній частині живота, обох ліктях, обох гомілок та обох передпліччях. Експерт також зафіксував рани на шиї та носі Бородійчука. Експерт, зважаючи на скаргу Бородійчука про побиття працівниками поліції, встановив, що ці ушкодження могли бути завдані у період часу та за обставин, вказаних Бородійчуком.

18 лютого 2014 року слідчий у справі провів очну ставку між Леонтієм та Бородійчуком у присутності їхніх захисників. Під час цієї очної ставки Бородійчуку та його захиснику було надано можливість ставити питання Леонтію, який повторив свої попередні покази щодо Бородійчука. 23 березня 2014 року прокурором Харківської області було продовжено досудове тримання Бородійчука під вартою до 1 червня 2014 року з огляду на серйозність обвинувачень та потребу у зборі додаткових доказів. 29 травня 2014 року слідчий оголосив про закінчення досудового слідства. Починаючи з цієї дати і до 26 жовтня 2014 року Бородійчук та його захисник мали доступ до матеріалів справи.

22 травня 2014 року прокурор прокуратури Харківської області (далі – обласна прокуратура), допитавши Бородійчука та відповідних працівників поліції, відмовився відкривати

кримінальне провадження, мотивувавши відсутністю в їхніх діях складу злочину. За клопотанням Бородійчука цю постанову було скасовано заступником прокурора Харківської області.

Додаткова судово-медична експертиза ушкоджень Бородійчука від 22 грудня 2014 року підтвердила висновки експертизи від 18 лютого 2014 року. Експерт зазначив, що не можна цілком виключати, що ушкодження Бородійчука з'явилися за описаних ним обставин. Водночас малоімовірним було виникнення ушкоджень за обставин, описаних працівниками поліції, які затримали Бородійчука. 1 березня 2014 року слідчий обласної прокуратури відмовив у відкритті провадження за твердженнями Бородійчука про жорстоке поводження, обґрунтувавши таке рішення тими ж підставами, про які було зазначено у попередніх відмовах з цього питання.

Після затримання Бородійчука 31 січня 2014 року його було поміщено до камери у відділенні поліції, де він перебував до 4 лютого 2014 року. Цього дня його перевели до Харківського ІТУ, і він перебував там до 12 квітня 2014 року. За твердженнями Бородійчука, умови тримання його під вартою в обох місцях були незадовільними. Він перебував у маленькій, брудній та переповненій камері, в якій разом з ним у різний час перебувало сім чи вісім інших осіб. Унітаз у кутку камери було відділено від умивальника, але не від житлового простору. Перегородка знаходилась за півметра від підлоги та була заввишки близько одного метра. Таким чином, осіб, які користувалися туалетом, було повністю видно як співкамерникам, так і охоронцям, які могли спостерігати за особами у камері крізь оглядовий отвір у дверях. Під час тримання під вартою Бородійчук писав листи різним посадовим особам, у яких скаржився на умови свого тримання під вартою. Відповідно до встановленого порядку, ці листи надсилалися через адміністрацію установи тримання під вартою, яка відправляла їх адресатам. Кореспонденція Бородійчука підлягала автоматичному перегляду, за винятком листів, адресованих прокуратурі та Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Бородійчук неодноразово оскаржував перегляд своєї кореспон-

денції, зокрема листування зі Судом, адміністрацією установи тримання під вартою. 7 січня 2014 року адміністрація слідчого ізолятора Державної кримінально-виконавчої служби залишила його скарги без задоволення. Бородійчуку було повідомлено про те, що хоча стаття 8 Європейської Конвенції захищає його право на конфіденційність листування, відповідно до статті 13 Закону України «Про попереднє ув'язнення» 1993 року, вся кореспонденція особи, яка знаходиться у місцях попереднього ув'язнення, підлягає перегляду. Таким чином, листи з європейських інституцій було переглянуто та зареєстровано перед їх врученням. 4 квітня 2014 року начальник Харківського СІЗО наклав на Бородійчука стягнення у виді поміщення до карцера строком на десять діб за надсилання листа, в якому він скаржився на умови тримання його під вартою, до центрального апарату органів державної кримінально-виконавчої служби в м. Київ в обхід адміністрації СІЗО, у порушення статті 13 Закону України «Про попереднє ув'язнення». Стягнення було застосовано негайно. 17 вересня 2014 року обласна прокуратура відмовила у задоволенні скарги Бородійчука щодо його покарання у зв'язку з її безпідставністю.

27 жовтня 2014 року прокурор Харківської області направив обвинувальний висновок з матеріалами справи на розгляд до Харківського обласного суду. 6 грудня 2014 року прокурор Харківської області витребував матеріали справи з Харківського обласного суду та постановив відновити досудове слідство. 8 грудня 2014 року прокурор Харківської області продовжив досудове тримання Бородійчука під вартою на строк до п'яти місяців з огляду на серйозність висунутих Бородійчукові обвинувачень та необхідність проведення додаткових слідчих дій. 28 грудня 2014 року додаткове розслідування було закінчено і Бородічук та його захисник отримали доступ до матеріалів справи. 15 березня 2015 року новий обвинувальний висновок та матеріали справи були направлені до Харківського обласного суду. 23 березня 2015 року у Харківському обласному суді було проведено попереднє судове засідання. Суд розпочав розгляд справи щодо Бородійчука та Леонтія за обвинуваченнями

в умисному вбивстві за обтяжуючих обставин, бандитизмі, розбої та умисному заподіянні працівникові правоохоронного органу тілесних ушкоджень. У листі виконувача обов'язків Голови Харківського обласного суду від 21 травня 2015 року, адресованому Бородійчукові, зазначалося, що від початку провадження він подав понад тридцять клопотань, включаючи кілька клопотань про звільнення з-під варти, і усі вони додавалися до матеріалів його справи, однак у всіх йому було відмовлено. Під час судового засідання Бородійчук, інтереси якого представляв захисник, стверджував, що 18 жовтня 2012 року – у день, коли було вчинено одне з убивств, що розслідувалось, – він перебував у Києві, а отже, не міг брати участь у вчиненні злочину. Бородійчук клопотав в суді про отримання пояснення Державної автомобільної інспекції, працівники якої зупиняли його машину у цей день неподалік Києва. Суд першої інстанції заслухав свідчення пана П., який підтвердив, що у зазначену дату він та Бородійчук виїжджали до Києва. Проте суд відхилив ці свідчення через значні розбіжності між свідченнями пана П. та Бородійчука щодо стверджуваної подорожі. Більше того, Управління Державної автомобільної інспекції Київської області повідомило суд, що не має жодних наявних записів, які би свідчили про зупинку автомобіля Бородійчука того дня. Харківський обласний суд також відхилив клопотання захисника Бородійчука щодо виклику до суду свідків, котрі, як стверджувалося, могли підтвердити жорстоке поведіння працівників поліції із Бородійчуком, визнавши такі докази неналежними. 16 грудня 2015 року апеляційний суд Харківської області, засідаючи як суд першої інстанції, визнав Бородійчука винним за всіма пунктами обвинувачення та обрав йому покарання у виді довічного позбавлення волі. Визнання Бородійчука винним за кількома епізодами вбивства та розбою ґрунтувалося переважно на свідченнях Леонтія, наданих під час досудового слідства. Разом з тим, під час судового розгляду пан Леонтій стверджував, що надав ці свідчення під примусом. Суд, проте, не виявив жодних ознак неправомірного тиску на Леонтія. Поняті, які були присутні, коли Леонтій показував право-

охоронцям місця, де було сховано тіла та знаряддя вбивства, стверджували, що він робив це без жодного примусу. Більше того, його свідчення, надані під час досудового слідства, вважалися послідовними і такими, що відповідають висновкам судово-медичних експертиз щодо ушкоджень та причин смерті жертв. Бородійчук оскаржив це рішення. Він стверджував, зокрема, що його право на захист було порушено, тому що суд першої інстанції відхилив усі клопотання, подані його захисником. Він також скаржився на жорстоке поводження з ним працівників поліції під час безуспішних намагань примусити його дати визнавальні покази. 29 травня 2015 року Верховний Суд України залишив без задоволення касаційну скаргу Бородійчука, а вирок від 16 грудня 2014 року – без змін. Суд зазначив, серед іншого, що права Бородійчука на захист не були порушені, а його твердження щодо жорстокого поводження належним чином розглянуто та визнано безпідставними.

6. У яких випадках можна звернутися до ЄСПЛ?

7. Проти кого можна подати заяву до ЄСПЛ?

8. Що може бути предметом заяви, яка подається до ЄСПЛ?

9. Чи існують якісь процедури на рівні національного судочинства, які необхідно попередньо пройти?

10. Скільки часу потрібно чекати на розгляд заяви Судом?

**СЛОВНИК ПОНЯТЬ, ЯКІ МАЮТЬ
АВТОНОМНЕ ЗНАЧЕННЯ У ПРАКТИЦІ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА ЯКИМ ДАЄТЬСЯ ПРАВОВА ОЦІНКА СУДУ
ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ
ЩОДО ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ
КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ**

Житло – пункт 1 статті 8 ЄКПЛ

Поняття «житло», відповідно до практики ЄСПЛ, охоплює широку сферу визначення та включає всі професійні установи, які разом є приватним житлом і місцем ведення професійної діяльності фізичною особою (офіси адвокатів, нотаріусів та інші володіння). Водночас концепція житла передбачає першочергове значення для особистості людини, її самовизначення, фізичної та моральної цілісності, підтримки взаємовідносин з іншими, усталеного та безпечного місця в суспільстві. Поняття «житло» поширюється також і на випадкові місця проживання (наприклад, номери в готелях, циганська кибитка (шатро) або навіть приміщення, що їх займають особи без житла, які не мають на це права чи відповідних документів).

«*Niemietz v. Germany*» (*Application no. 13710/88*),
16 December 1992

«*Buckley v. The United Kingdom*» (*Application no. 20348/92*),
15 September 1996

«Головань проти України» від 5 травня 2005 року (Заява
№ 41716/06)

«Кривіцька та Кривіцький проти України» від 2 грудня
2010 року (Заява № 30856/03)

*«Прокопович проти Росії» від 18 листопада 2014 року
(заява № 58255/00)*

Закон – статті 7, 1 Першого протоколу ЄСПЛ

ЄСПЛ, трактуючи поняття «закон», виходить зі змістового розуміння, а не формального. **«Закон»** – поняття, яке включає законодавство та судову практику. На думку ЄСПЛ, як би чітко не була сформульована норма права, у будь-якій системі права, зокрема кримінального, криється неминучий елемент судового тлумачення. Завжди існуватиме потреба в з'ясуванні сумнівних моментів і адаптації до мінливих обставин. Закон повинен відповідати певним вимогам «якості» – бути чітким, досупним і передбачуваним.

Чіткість, або визначеність, закону означає, що людина мусить мати можливість сама або завдяки зверненню по юридичну допомогу з тексту закону визначити, яка її поведінка загрожує кримінальним покаранням та яким саме. **Доступність** визначається шляхом встановлення того, чи були доведені до відома, опубліковані та оприлюднені закони (наприклад, чи кримінальний закон, на підставі якого було постановлено оспорюваний вирок, був достатньо доступним для заявника, тобто чи був він оприлюднений). **Передбачуваність** означає, що підсудний повинен мати можливість знати на підставі формулювання чинного положення, за потреби – за допомогою тлумачення, наданого судами, а у певних випадках – звернувшись за порадою до фахівця, які дії або бездіяльність спричиняють для нього кримінальну відповідальність і яке покарання у зв'язку з цим йому загрожує.

«Kruslin v. France» (Application no. 11801/85), 24 April 1990

*«Del Rio Prada v. Spain» (Application no. 42750/09),
21 October 2013*

*«Vasiliauskas v. Lithuania» (Application no. 35343/05),
20 October 2015*

*«Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 року (Заява
№ 20372/11)*

*«Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 року
(Заява № 3276/10)*

Законне ув'язнення, затримання або арешт – пункт 1 статті 5 ЄКПЛ

«Законний» та «відповідно до процедури, встановленої законом» у пункті 1 статті 5 ЄКПЛ означає звернення до національного законодавства та зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства. Як правило, саме національні органи, найперше суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон. Водночас, для того щоб позбавлення свободи не вважалось свавільним, додержання національного закону в разі його застосування є недостатнім. Такий захід має бути необхідним за конкретних обставин та має задовольняти вимогу пропорційності. Затримання особи є настільки серйозним заходом, що може бути виправдане лише тоді, коли були розглянуті інші, менш суворі, заходи і коли вони були визнані недостатніми для захисту індивідуального або суспільного інтересу, який міг би вимагати затримання особи. Захист від довільного затримання, встановлений у пункті 1 статті 5 ЄКПЛ, застосовується до будь-якого за тривалістю позбавлення свободи, наскільки б коротким воно не було. Проте хоча й можливість застосування пункту 1 статті 5 ЄКПЛ до ситуацій з позбавленням волі на дуже короткий строк не виключається, це положення, як свідчить практика конвенційних органів, вважається незастосовним у випадках, коли перебування заявників у поліції триває лише кілька годин і не перевищує часу, абсолютно необхідного для виконання певних формальностей. Окрім цього, затримання може становити порушення ст. 5 ЄКПЛ, навіть якщо особа погодилася на те, щоб її затримали.

«Krupko and Others v. Russia» (Application no. 26587/07), 26 June 2014

«Shimovolos v. Russia» (Application no. 30194/09), 21 June 2011

«Novotka v. Slovakia» (Application no. 47244/99), 4 November 2003

«Rantsev v. Cyprus and Russia» (Application no. 25965/04), 7 January 2010

«Foka v. Turkey» (Application no. 28940/95), 24 June 2008
«Осипенко проти України» від 9 листопада 2010 року
(Заява № 4634/04 48.)

Кореспонденція – пункт 1 статті 8 ЄКПЛ

Недоторканність кореспонденції, телефонних розмов та інших засобів комунікації поширюється на відомості, що передаються найрізноманітнішими засобами комунікації (листування, телефонні переговори, електронна пошта), використання даних інтернет-трафіку з динамічної IP-адреси, а також інформацію, що передається засобами зв'язку, які, з огляду на технічний розвиток, практично вже не використовуються (повідомлення на пейджер, телеграф, телекс). Під охороною закону перебуває не тільки інформація про особу, а й безпека комунікацій, за допомогою яких вона передається, їх недоторканність. Тому фіксування самого факту ведення телефонних розмов, а також інформація про дзвінки, дату і тривалість розмов та номери, що набирались, входять у поняття «кореспонденція». Перехоплення не тільки приватної кореспонденції, телефонних розмов з приватних осель, а й розмов з питань бізнесу із приміщень ділових офісів також охоплюється поняттям «недоторканність кореспонденції» в розумінні статті 8 ЄКПЛ.

«Malone v. The United Kingdom» (Application no. 8691/79),
2 August 1984

«Halford v. The United Kingdom» (Application no. 20605/92),
25 June 1997

«Kopp v. Switzerland» (Application no. 23224/94), 25 March
1998

«Barbulescu v. Romania» (Application no. 61496/08),
5 September 2017

«Benedik v. Slovenia» (Application no. 62357/14), 24 April
2018

Кримінальне правопорушення – стаття 7 ЄКПЛ та кримінальне обвинувачення – пункт 1 статті 6 ЄКПЛ

Під час встановлення ЄСПЛ, чи було притягнуто до відповідальності особу за вчинення кримінального правопорушення у розумінні ст. 7 ЄКПЛ, та наявності обвинува-

чення як «кримінального» у розумінні ст. 6 ЄКПЛ беруться до уваги такі критерії:

- 1) внутрішньоправова кваліфікація (критерій національного права);
- 2) характер правопорушення (критерій кола адресатів);
- 3) суворість покарання, яке може бути застосоване до заданої особи (критерій правових наслідків для адресата).

«Engel and others v. Netherlands» (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 8 June 1976

«Салов проти України» від 6 вересня 2005 року (Заява № 65518/01)

«Надточій проти України» від 15 травня 2008 року (Заява № 7460/03)

Критерії підбурювання (провокації) – стаття 6 ЄКПЛ

У своїй практиці ЄСПЛ розробив певні критерії, щоб відрізнити провокування вчинення злочину, яке суперечить частині 1 статті 6 ЄКПЛ, від дозволеної поведінки під час застосування законних таємних методів у кримінальних провадженнях (контролю за вчиненням кримінального правопорушення). Зводяться вони до двох тестів: сутнісного (матеріального) – щодо перевірки обґрунтованості підбурювання та процедурного (процесуального) – щодо процедури, відповідно до якої було розглянуто заяву про підбурювання. Перший критерій стосується такого ключового питання, як оцінка того, чи був би вчинений злочин, якби не дії працівників правоохоронних органів.

Перед проведенням контролю за вчиненням злочину:

- 1) працівники правоохоронних органів повинні мати достатню інформацію щодо причетності особи до вчинення злочину;
 - 2) вони повинні вступати в злочин лише на етапі його підготовки або вчинення;
 - 3) поведінка агентів мусить бути пасивною.
- Другий критерій стосується належного судового контролю за використанням доказів, отриманих під час негласних контрольних заходів у суді, а також доведення стороною обвинувачення відсутності підбурювання за умови, що заява захисту не є повністю неправдоподібною.

«Teixeira de Castro v. Portugal» (Application no. 25829/94), 9 Jun 1998

«Bannikova v. Russia» (Application no. 18757/06), 4 November 2010

«Ramanauskas v. Lithuania» (Application no. 74420/01), 5 February 2008

«Matanović v. Croatia» (Application no. 2742/12), 4 April 2017

«Ramanauskas v. Lithuania №2» (Application no. 55146/14), 20 February 2018

Легітимна (законна, правомірна) мета – статті 8, 9, 10, 11 ЄКПЛ і стаття 1 Першого протоколу ЄКПЛ

Легітимна (законна) мета (інтереси національної чи громадської безпеки, охорона здоров'я або моралі, економічного добробуту країни, захист прав і свобод інших осіб, запобігання заворушенням чи злочинам тощо) вказується у статтях ЄКПЛ, котрі визначають неабсолютні права, які може бути обмежено в разі потреби в демократичному суспільстві. Держава чи уряд визначають мету, заради якої відбулось втручання у право особи. Уряди держав нерідко зазначають одразу кілька підстав обмеження. Суд лише контролює їх відповідність вимогам ЄКПЛ і вказує, з якими підставами згідний. Легітимна, чи законна, мета не може передбачати можливість національних органів формально посилатись на мету втручання в права, органи влади повинні її обґрунтовувати залежно від обставин конкретної справи. Легітимна мета не може бути наперед чітко визначена. Проте ЄСПЛ звертає увагу держав на те, щоб цілі втручання були витлумачені вузько та передбачені чітко для конкретної ситуації.

«Курочкін проти України» від 20 травня 2010 року (Заява № 42276/08)

«Bartik v. Russia» (Application no. 55565/00), 21 October 2006

«S.A.S. v. France» (Application no. 43835/11), 1 July 2014

«Вінтман проти України» від 23 жовтня 2014 року (Заява № 28403/05)

Майно – стаття 1 Першого протоколу до ЄКПЛ

Тлумачення цього поняття не обмежується правом власності на матеріальні об'єкти та не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві. Поняття «майно» (possessions) означає не лише «існуюче майно» (existing possessions), воно також може охоплювати активи, включаючи права вимоги (зокрема боргові), стосовно яких заявник може стверджувати, що він має принаймні обґрунтоване й «законне сподівання» на отримання можливості ефективно здійснити право власності (усе «власне майно», що може входити до складу спадщини і яке можна заповісти; нерухомість, зокрема маєтки, земельні ділянки, прибутки, що випливають з власності, зокрема орендна плата; рухоме майно; банківські внески; частка в пенсійному фонді; кошти, належні заявникам на підставі судових рішень, які є остаточними та підлягають виконанню; «активи», які можуть виникнути, зокрема, на підставі позову про відшкодування шкоди, який виникає з її заподіянням; приватні власні інтереси, визнані відповідно до національного права; акції компанії; патенти, «гудвіл» (goodwill) – накопичені нематеріальні активи). Сподівання щодо давно втраченого права власності не може вважатися «майном», як і не може ним вважатися умовна вимога, яка втратила силу в результаті невиконання умови.

«Van der Musselle v. Belgium» (Application no. 8919/80), 23 November 1983

«Совтрансавто-Холдинг проти України» від 25 липня 2002 року (Заява № 48553/99)

«Осовська та інші проти України» від 28 червня 2018 року (Заява № 2075/13)

Мінімальний рівень жорстокості – стаття 3 ЄКПЛ

Жорстокість має досягати певного мінімального рівня. Оцінка цього мінімуму відносна і залежить від сукупності фактів у справі – таких як характер і обставини поводження, форма і спосіб його реалізації, тривалість, фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках – стать, вік і стан здоров'я потерпілого.

«Peers v. Greece» (Application no. 28524/95), 19 April 2001
«Андрій Яковенко проти України» від 13 березня 2014 року
(Заява № 63727/11)

«Кулік проти України» від 2 лютого 2017 року (Заява
№ 34515/04)

«Ованесян проти Вірменії» від 19 липня 2018 року (Заява
№ 18419/13)

Незалежний та безсторонній суд

Задля з'ясування того, чи був суд **«незалежний»**, ЄСПЛ керується такими факторами, як: 1) процедура призначення суддів на посади та тривалість їх повноважень; 2) наявність гарантій щодо тиску на них; 3) зовнішні атрибути незалежності.

Для визначення поняття **«безсторонній суд»** ЄСПЛ сформував об'єктивний та суб'єктивний критерії. Об'єктивний критерій полягає в тому, що такий орган повинен надати достатні гарантії, які б виключали будь-які законні сумніви щодо цього. У кожній конкретній справі слід вирішувати, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, які свідчать про відсутність безсторонності суду. Суб'єктивний критерій полягає у оцінці особистих переконань і поведінки судді та того, або суддя виявляв у конкретній справі безсторонність чи упередженість.

Поняття **«суд»** не обов'язково мусить розумітися як юрисдикція класичного типу, інтегрована до загальної судової системи держави. Ніщо не заважає назвати судом конкретний національний орган, який не входить до судової системи, для цілей встановлення його відповідності критеріям, викладеним у справі. Проте між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю не існує беззаперечного розмежування, оскільки поведінка судді може не тільки викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності з точки зору стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), а й може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій). Отже, у деяких випадках, коли докази для спростування презумпції суб'єктивної безсторонності судді отримати складно, додаткову гарантію надасть вимога об'єктивної безсторонності.

«Kyprianou v. Cyprus» (Application no. 73797/01), 15 December 2005

«Pullar v. the United Kingdom» (Application no. 22399/93), 10 June 1996

«Науменко проти України» від 9 листопада 2004 року (Заява № 41984/98)

«Олександр Волков проти України» від 9 квітня 2013 року (Заява № 21722/11)

«Юрій Коваль проти України» від 23 січня 2020 року (Заява № 35121/09)

Необхідність у демократичному суспільстві або пропорційність – статті 8, 9, 10, 11 ЄКПЛ і стаття 1 Першого протоколу ЄКПЛ

Зазначене поняття вживається у статтях ЄКПЛ, які передбачають неабсолютні права, тобто ті, які в разі потреби в демократичному суспільстві можуть бути обмежені. Забезпечується пропорційність шляхом збалансування суспільних і приватних інтерсів. Для з'ясування того, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві, ЄСПЛ зважає на такі критерії:

- 1) існування нагальної суспільної потреби;
- 2) існування менш інтрузивних заходів обмеження права для досягнення легітимної мети;
- 3) дотримання процедурних гарантій;
- 4) належна доказова база висновків;
- 5) наявність відповідних і достатніх аргументів.

«Хант проти України» від 7 грудня 2006 року (Заява № 31111/04)

«Савіни проти України» від 18 грудня 2008 року (Заява № 39948/06)

«Кривіцька та Кривіцький проти України» від 2 грудня 2010 року (Заява № 30856/03)

«Авілкіна та інші проти Російської Федерації» від 14 травня 2013 року (Заява № 1585/09)

Обґрунтована підозра

Вимога обґрунтованої підозри є важливим елементом гарантії від довільного арешту і затримання. Того факту, що

підозри є сумлінними, недостатньо. Слова «обґрунтована підозра» означають наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що особа, можливо, вчинила злочин (правопорушення, у якому підозрюється затриманий, повинно бути закріплено у кримінальному законі держави; наявними мають бути факти причетності особи до вчинення цього правопорушення). З огляду на це ЄСПЛ підкреслює, що за відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути заарештована або затримана з метою змусити її зізнатися або дати свідчення, або свідчення проти інших осіб, або для виявлення фактів чи інформації, які можуть слугувати для обґрунтування підозр щодо неї.

«Cebotari v. Moldova» (Application no.35615/06), 13 November 2008

«Fox Campbell and Hartley v. The United Kingdom» (Application no.12244/86, 12245/86, 12383/86 30), 30 August 1990

«Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року (Заява № 42310/04)

«Котій проти України» від 5 березня 2015 року (Заява № 28718/09)

Покарання – стаття 7 ЄКПЛ

Критеріями, з урахуванням яких ЄСПЛ на власний розсуд визначає, які заходи впливу на особу є покаранням, в розумінні ЄКПЛ є такі:

1) чи відповідний захід застосовується за вчинення кримінального правопорушення;

2) характер і мета застосування відповідного заходу;

3) оцінка відповідного заходу національним законодавством;

4) процедура призначення та виконання відповідного заходу впливу; тяжкість.

«Welch v. the United Kingdom» (Application no. 17440/90), 9 February 1995

«Kafkaris v. Cyprus» (Application no. 21906/04), 12 February 2008

«Van der Velden v. Netherlands» (Application no. 21203/10), 31 July 2012

Приватне життя – пункт 1 статті 8 ЄКПЛ

Поняття «приватне життя» є дуже широке і не має вичерпного визначення. У рішеннях ЄСПЛ приватне життя може охоплювати фізичну, соціальну та психологічну цілісність або моральність особи, гендерну ідентичність, репутацію особи, усі елементи, пов'язані з персональними даними, право на зображення та фотографії, особистий розвиток і право встановлювати й розвивати відносини з іншими людьми і зовнішнім світом. Цей перелік теж не є вичерпний, а лише вказує на ті аспекти, які вже були предметом розгляду ЄСПЛ, тож кожна нова заява може змінити та доповнити наведений список. Завдання ЄСПЛ полягає в тому, щоб дати висновок, чи підлягає індивідуальна заява про порушене право під сферу дії права на приватність, окресленого зазначеною статтею, створюючи в такий спосіб концепцію гнучкого розуміння і тлумачення ЄКПЛ.

*«Malone v. the United Kingdom» (Application no. 8691/79),
2 August 1984*

*«Leander v. Sweden» (Application no. 9248/81), 26 March
1987*

*«Copland v. United Kingdom» (Application no. 62617/00),
3 April 2007*

Розумний строк судового розгляду – пункт 1 статті 6 ЄКПЛ

Критерії оцінювання розумності строку судового розгляду є спільними для всієї категорій справ (кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних). Такими критеріями є: 1) складність справи; 2) поведінка заявника; 3) поведінка органів державної влади (насамперед суду); 4) важливість справи для заявника. До уваги повинні братися складність фактичних або юридичних питань, порушених у справі, поведінка заявників та компетентних органів і те, що було поставлено на карту для перших. Тільки ті затримки, які сталися з вини держави, можуть виправдати висновок стосовно недотримання вимоги розумного строку. У кримінальних справах розумний строк починається з того часу, коли особі було пред'явлено обвинувачення.

Закінчення строку – період, передбачений пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ, включає все провадження у справі, зокрема процес апеляції.

«Abdoella v. the Netherlands» (Application no.12728/87), 25 November 1992

«Меріт проти України» від 30 березня 2004 року (Заява № 66561/01)

«Антоненков та інші проти України» від 22 листопада 2005 року (Заява № 14183/02)

«Осаковський проти України» від 17 липня 2014 року (Заява № 13406/06)

Сімейне життя – пункт 1 статті 8 ЄКПЛ

Поняття «сімейне життя» має широкий зміст та охоплює першочергово родинні зв'язки між батьками та дітьми, подружжям, близькими родичами. ЄКПЛ не розрізняє сімей із «законними» та «незаконними» дітьми, перевага надається фактичним відносинам над формальними, юридично закріпленими.

«Marckx v. Belgium» (Application no. 6833/74), 13 June 1979

«Rasmussen v. Denmark» (Application no. 8777/79), 28 November 1984

«Хант проти України» від 7 грудня 2006 року (Заява № 31111/04)

«Мамчур проти України» від 16 жовтня 2015 року (Заява № 10383/09)

Стандарт доказування «поза будь-яким (всяким) розумним сумнівом» – стаття 3 ЄКПЛ

Під розумним сумнівом ЄСПЛ має на увазі сумнів, який можна підтвердити наданими судом доказами, котрі повинні ґрунтуватися на обставинах, що можуть впливати зі співіснування достатньо сильних, чітких і взаємно підтверджувальних висновків або аналогічних неспростовних презумпцій факту. Такий стандарт доказування зі самого початку застосовувався ЄСПЛ для оцінки доказів, на основі яких можна винести рішення щодо наявності порушення статті 3 ЄКПЛ. Проте з часом ЄСПЛ почав застосовувати цей стандарт під час розгляду заяв про порушення й інших статей ЄКПЛ. Стандарт доказування щодо

передбаченої ЄКПЛ відповідальності відрізняється від тих, які існують у національних системах щодо питань кримінальної відповідальності.

«The Greek Case» (Application no. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67), 5 November 1969

«Nachova and Others v. Bulgaria» (Application no.43577/98, 43579/98), 6 July 2005

«Mathew v. Netherlands» (Application no. 24919/03), 29 September 2005

ПЕРЕЛІК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

Практика Європейського суду з прав людини

1. Бенедік проти Словенії: Рішення ЄСПЛ від 24 квітня 2018 року (Заява № 62357/14). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-182455\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (Дата звернення: 20.04.2020).
2. Боєць проти України: Рішення ЄСПЛ від 30 січня 2018 року (Заява № 20963/08). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c64 (Дата звернення: 20.04.2020).
3. Вергельський проти України: Рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 року (Заява № 19312/06) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_460 (Дата звернення: 20.04.2020).
4. Веренцов проти України: Рішення ЄСПЛ від 11 квітня 2013 року (Заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945 (Дата звернення: 20.04.2020).
5. Володіна проти Росії: Рішення ЄСПЛ від 9 липня 2019 року (Заява № 41261/17). URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/08/rishennia-espl-volodina-proti-rosii.pdf> (Дата звернення: 20.04.2020).
6. Гонгадзе проти України: Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року (Заява №34056/02). URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/430.docx>. (Дата звернення: 20.04.2020).
7. Іглін проти України: Рішення ЄСПЛ від 12 січня 2012 року (Заява № 39908/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_780 (Дата звернення: 20.04.2020).
8. Ігор Тарасов проти України: Рішення ЄСПЛ від 16 вересня 2017 року (Заява № 44396/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b63 (Дата звернення: 20.04.2020).
9. Ілашку та інші проти Молдови та Росії: Рішення ЄСПЛ від 8 липня 2004 року (Заява № 48787/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344 (Дата звернення: 20.04.2020).
10. Ічин та інші проти України: Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2010 року (Заяви № 28189/04, № 28192/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_661 (Дата звернення: 20.04.2020).
11. Кабулов проти України: Рішення ЄСПЛ від 19 листопада 2009 року (Заява № 41015/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_881 (Дата звернення: 20.04.2020).

12. Кац та інші проти України: Рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року (Заява № 29971/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_485 (Дата звернення: 20.04.2020).
13. Корбан проти України: Рішення ЄСПЛ від 4 липня 2019 року (Заява № 26744/16). URL: <http://khpg.org/index.php?id=1563362231> (Дата звернення: 20.04.2020).
14. Кулік проти України: рішення ЄСПЛ від 2 лютого 2017 року (Заява № 34515/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c81 (Дата звернення: 20.04.2020).
15. Кучерук проти України: Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2007 року (Заява № 2570/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_839 (Дата звернення: 20.04.2020).
16. Лучанинова проти України: Рішення ЄСПЛ від 9 червня 2011 року (Заява № 16347/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788 (Дата звернення: 20.04.2020).
17. Любов Єфименко проти України: Рішення ЄСПЛ від 25 листопада 2010 року (Заява № 75726/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_867 (Дата звернення: 20.04.2020).
18. Маргуш проти Хорватії: Рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2012 року (Заява № 4455/10). URL: <http://base.garant.ru/70397688/> (Дата звернення: 20.04.2020).
19. Матановіч проти Хорватії: рішення ЄСПЛ від 4 квітня 2017 року (Заява № 2742/12). URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).
20. Михалкова проти України: Рішення ЄСПЛ від 13 січня 2011 року (Заява № 1091905) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_676 (Дата звернення: 20.04.2020).
21. Муравська проти України: Рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2008 року (Заява № 249/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_432 (Дата звернення: 20.04.2020).
22. Мякотін проти України: Рішення ЄСПЛ від 11 грудня 2019 року (Заява № 29389/09). URL: https://protocol.ua/ua/myakotin_protiv_ukraini/ (Дата звернення: 20.04.2020).
23. Навальний та Офіцеров проти Росії: Рішення ЄСПЛ від 23 лютого 2016 року (Заяви № 46632/13, № 28671/14). URL: <https://edera.gitbooks.io/human-rights/1/navalnyi.html> (Дата звернення: 20.04.2020).
24. Нечипорук і Йонкало проти України: Рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року (Заява № 42310/04) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (Дата звернення: 20.04.2020).
25. Пелевін проти України: Рішення ЄСПЛ від 20 травня 2010 року (Заява № 24402/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_658 (Дата звернення: 20.04.2020).

26. Петухов проти України (№ 2): Рішення ЄСПЛ від 12 березня 2019 року (Заява № 41216/13). URL: <http://khpg.org/index.php?id=1553066514> (Дата звернення: 20.04.2020).

27. Раманаускас проти Литви (№ 2): Рішення ЄСПЛ від 20 лютого 2018 року (Заява № 55146/14). URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/f5ef3ba52c4849ecd3ас_file.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

28. Раманаускас проти Литви: Рішення ЄСПЛ від 5 лютого 2008 року (Заява № 74420/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library> (Дата звернення: 20.04.2020).

29. Рубан проти України: Рішення ЄСПЛ від 12 липня 2016 року (Заява № 34503/04). URL: https://protocol.ua/ru/ruban_proti_ukraini/ (Дата звернення: 20.04.2020).

30. Садоха проти України: Рішення ЄСПЛ від 11 липня 2019 року (Заява № 77508/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e5020 (Дата звернення: 20.04.2020).

31. Сергей Волосок против Украины (Sergey Volosyuk v. Ukraine): Постановление Европейского суда по правам человека от 12 марта 2009 года (Заявление № 1291/03). URL: <http://europeancourt.ru>. (Дата звернення: 20.04.2020).

32. Сергій Золотухін проти Росії: Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2009 року (Заява № 14939/03, ECHR 2009). URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/sergej-zolotuxin-protiv-rossii-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/> (Дата звернення: 20.04.2020).

33. Сінькова проти України: Рішення ЄСПЛ від 27 лютого 2018 року (Заява № 39496/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c77/conv (Дата звернення: 20.04.2020).

34. Сіренко та інші проти України: Рішення ЄСПЛ від 24 жовтня 2019 року (Заяви № 22964/11, № 50441/13, № 57993/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e45 (Дата звернення: 20.04.2020).

35. Совтрансавто-Холдинг проти України: Рішення ЄСПЛ від 25 липня 2002 року (Заява № 48553/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043 (Дата звернення: 20.04.2020).

36. Українська Прес-Група проти України: Рішення ЄСПЛ від 29 березня 2005 року (Заява № 72713/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382 (Дата звернення: 20.04.2020).

37. Федоров и Федорова против Украины (Fyodorov and Fyodorova v. Ukraine): Решение Европейского суда по правам человека от 07 июля 2011 года (Заявление № 39229/03). URL: <https://precedent.in.ua/2016/05/15/fedorov-y-fedorova-protiv-ukraynu-2> (Дата звернення: 20.04.2020).

38. Харченко проти України: Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року (Заява № 40107/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662 (Дата звернення: 20.04.2020).

39. Хендісайд проти Сполученого Королівства: Рішення ЄСПЛ від 7 грудня 1976 року (Заява № 5493/72). URL: <http://europeancourt.ru> (Дата звернення: 20.04.2020).

40. Шмушкович проти України: Рішення ЄСПЛ від 14 листопада 2013 року (Заява № 3276/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990 (Дата звернення: 20.04.2020).

41. Штепа проти України: Рішення ЄСПЛ від 24 жовтня 2019 року (Заява № 16349/17). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e54 (Дата звернення: 20.04.2020).

42. Юрій Ілларіонович Щокін проти України: Рішення ЄСПЛ від 3 жовтня 2013 року (Заява № 4299/03). URL: <http://khpg.org/index.php?id=1383206694> (Дата звернення: 20.04.2020).

43. Яременко проти України: Рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 року (Заява № 32092/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405 (Дата звернення: 20.04.2020).

44. Paton v. United Kingdom: Application no. 8416/78, 1 January 1980. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58975> (Дата звернення: 20.04.2020).

45. Precedent UA – 2015 / Бущенко А., Сапожнікова О., Шинкаренко О. К. : КВІЦ, 2015. 412 с.

46. S. и Марпер против Соединенного Королевства (S. and Marper v. the United Kingdom): Решение Большой палаты Европейского суда по правам человека от 4 декабря 2008 года (Заявления № 30562/04, № 30566/04). URL: <http://europeanecourt.ru>. (Дата звернення: 20.04.2020).

47. Vo v. France: Application no. 53924/00, 8 July 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61887> (Дата звернення: 20.04.2020).

48. Грабовський проти України: Рішення ЄСПЛ від 29 листопада 2018 року (Заява № 4442/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c95 (Дата звернення: 20.04.2020).

49. Довженко проти України: Рішення ЄСПЛ від 12 січня 2012 року (Заява № 36650/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845. (Дата звернення: 24.04.2020).

50. Жупнік проти України: Рішення ЄСПЛ від 9 грудня 2010 року (Заява № 20792/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_816 (Дата звернення: 20.04.2020).

Список використаної літератури

1. Антипов В. І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків : Право, 2019. 1200 с.

2. Ахтирська Н. М., Касько В. В., Маланчук Б. А., Мелікян А., Пошва Б. М., Фулей Т. І., Шукліна Н. Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності: науково-практичний посібник для суддів / за заг. ред. В. Т. Маляренка. К. : К.І.С., 2011. 320 с.
3. Бадида А., Лемак В. Позитивні зобов'язання держави в контексті розуміння прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2 (26). С. 245–253.
4. Брич Л. П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 51. С. 308–322.
5. Буткевич В. Г. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. К. : Ред. журн. «Право України», 2011. Вип. 1. Ч. 1-2. Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: у 3 ч. С. 869–870.
6. Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Харків : Права людини, 2010. 432 с.
7. Бущенко А. П. Стаття 2 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, систематизований дайжест рішень Європейського суду з прав людини. Харків : Права людини, 2010. 368 с.
8. Бущенко А. П. Стаття 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, систематизований дайжест рішень Європейського суду з прав людини. Харків : Права людини, 2010. 412 с.
9. Бущенко А.П. Стаття 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, систематизований дайжест рішень Європейського суду з прав людини. Харків : Права людини, 2010. 432 с.
10. Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: практично-методичний посібник викладача. К., 2016. 860 с.
11. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини щодо України-2006 / Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2008. 496 с.
12. Головатий С. Принцип верховенства права в рішеннях Європейського суду з прав людини. Кн. 2. Верховенство права: від доктрини до принципу. С. 625–1276.
13. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Львів : Кальварія, 2000. 182 с.
14. Горпинюк О. П. Актуальні питання гуманізації кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх // Гуманізація кримінальної відповідальності: матеріали II Міжнародного науково-практичного симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 16–17 листопада 2018 року). Івано-Франківськ : Ун-т Короля Данила, 2018. 322 с.
15. Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні : монографія. Львів: БОНА, 2014. 324 с.

16. Денькович О. І. Кримінально-правові колізії між рішеннями Конституційного Суду України та практикою Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 217–220.

17. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). Одеса : Фенікс, 2019. 502 с.

18. Довідник із застосування статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Європейський суд з прав людини. 2014. URL. :https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

19. Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

20. Дроздов О. NON BIS IN IDEM – Європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України*. 2017. № 6. С. 110–132.

21. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посібник. К. : Алерта, 2016. 413 с.

22. Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993–2003 р.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Сер. II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 4. К. : Фенікс, 2004. 445 с.

23. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини: посібник для юристів. 2-ге вид., підгот. Довидасом Віткаускасом. Рада Європи. К. : Prouto Print, 2018. 188 с.

24. Зейкан Я. П. Про недопустимі докази. Х. : Фактор, 2019. 128 с.

25. Линос-Александр Сицилианос, Марія-Андриани Костопулу. Індивідуальна жалоба в системі Європейської конвенції по правам человека. М. : Развитие правовых систем, 2020. 188 с.

26. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навч. посібник. К. : Ваіге, 2014. 280 с.

27. МакБрайд Джеремі. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. К. : К.І.С., 2010. 576 с.

28. Маковей М. Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 464–465.

29. Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М. : Наука, 2000. 360 с.

30. Назимко Є. Покарання неповнолітніх: аналіз та моделювання подальших змін і доповнень до розділу XV Загальної частини Кримінального кодексу України. *Віче*. 2013. № 2. С. 6–19.

31. Назимко Є. Результати анкетування суддів апеляційних інстанцій щодо ефективності застосування покарання до неповнолітніх та можливість їх використання в законодавчій і правозастосовній діяльності. *Віче*. 2014. № 6. С. 20–22.

32. Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. І наук. ред. О. Л. Жуковська. К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 347–400.

33. Оніщенко Н. Принципи законності: природа та сутність в умовах демократичних змін. *Віче*. 2012. № 12. С. 2–4.

34. Павленко І. В. Принципи тлумачення Конвенції про захист прав і основоположних свобод у практиці Європейського суду з прав людини: загальний огляд з матеріалами справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 406–409.

35. Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. К. : Фенікс, 2004. 264 с.

36. Погорецький М. Я. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–43.

37. Посібник зі статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право не бути притягненим до суду або покараним двічі. Із змінами від 31 серпня 2017 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

38. Посібник із статті 5 Право на свободу та особисту недоторканість. Рада Європи. Європейський суд з прав людини, 2014. 46 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf (Дата звернення: 20.04.2020).

39. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К. : Український центр правничих студій, 2000. № 3 (7). С. 135–140.

40. Справа «Будан проти України»: Рішення ЄСПЛ від 14 січня 2016 року (Заява № 38800/12). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b06 (Дата звернення: 20.04.2020).

41. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатова, Т. Фулей, Х. Хембах. К. : Істина, 2011. 200 с.

42. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / відп. ред. В. В. Лутковська. К. : Праксіс, 471 с.

43. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та

судами України: навч. посібник / авт. кол.: М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький, В. В. Кострицький; відп. ред. В. М. Карпунов. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 600 с.

44. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид., випр., допов. К., 2015. 208 с.

45. Хилюк С. В. «Злочин і Кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 4 (29). С. 108–125.

46. Хилюк С. В. Правила дії джерел кримінального права в часі в практиці Європейського Суду з прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XX звітної міжнародної наук.-практ. конференції (6–7 лютого 2014 р.). Львів : Львівський національний університет ім. Івана Франка. 2014. С. 349–351

47. Хилюк С. В. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 270–277.

48. Хилюк С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації європейського суду з прав людини. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7. № 3 (24). С. 92–103. С. 100.

49. Хім'як Ю. Б. Захист права на життя у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 336–343.

50. Хім'як Ю. Б. Окремі питання впливу Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини на кримінальне право України. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/16137/%DE>. (Дата звернення: 20.04.2020).

51. Христова Г. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції / Національна академія правових наук України. Х. : Право, 2012. № 2 (69). С. 30–41.

52. Христова Г. О. Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького Суду. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 11–19.

53. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К. : Реферат, 2006. 848 с.

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Оксана Петрівна Горпинюк,
кандидат юридичних наук, доцент

Застосування стандартів Конвенції
про захист прав людини
і основоположних свобод
у кримінальних провадженнях
в Україні

Навчально-методичний посібник

Редагування *Оксана Шмиговська*

Макетування *Надія Лесь*

Друк *Іван Хоминець*

Підписано до друку 10.09.2020 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Віддруковано на різнографі. Умов. друк. арк. 13,02.
Наклад 100 прим. Зам. № 38-20.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.
№ 2541 від 26 червня 2006 р.