

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«Одеська юридична академія»
Кафедра кримінального процесу

І. В. ГЛОВЮК, М. М. СТОЯНОВ, В. А. ЗАВТУР

ВИКОРИСТАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Навчально-методичний посібник



Одеса
«Юридична література»
2017

УДК 341.231.14(4):343.139(073)
Г547

Навчально-методичний посібник підготовлений для здобувачів вищої освіти для підготовки до занять зі спеціального курсу «Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні». Посібник містить тематичний план навчальної дисципліни, навчальну (робочу навчальну) програму навчальної дисципліни з матеріалами для вивчення, плани практичних занять, завдання для самостійної роботи, питання, задачі, завдання або кейси для підсумкового контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти, літературу для спеціального курсу.

Укладачі:

- І. В. Гловюк**, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;
- М. М. Стоянов**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;
- В. А. Завтур**, аспірант кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Рецензенти:

- Т. О. Анцупова**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету;
- В. О. Гринюк**, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- О. М. Дроздов**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Перший проректор Вищої школа адвокатури Національної асоціації адвокатів України

Рекомендовано до друку навчально-методичною радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 1 від 25 вересня 2017 р.)

ISBN 978—966—419—312—9

© Гловюк І. В., Стоянов М. М.,
Завтур В. А., 2017

ВСТУП

У зв'язку зі зміною суспільно-політичних умов в Україні, відповідно, потребує змін і юридична освіта. Виходячи з положень проекту Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії, однією з найважливіших тенденцій розвитку правничої (юридичної) освіти стає її європеїзація. Це вимагає, відповідно, змін навчальних планів у ВНЗ, оновлення змісту діючих та запровадження нових навчальних дисциплін, орієнтованих на профіль викладання у відповідному підрозділі ВНЗ.

Не є винятком і викладання дисциплін, пов'язаних із кримінально-процесуальною діяльністю. Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК), ідеологія якого заснована на європейських стандартах прав людини, зумовило необхідність, з одного боку, зміни ідеології застосування норм кримінального процесуального права у контексті людиноцентричного спрямування, з іншого боку, зміну підходів до підготовки фахівців, до компетенції яких відноситься застосування цих норм. Так, норми КПК містять ряд посилань на практику Європейського суду з прав людини, наприклад: кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Засвоєння нової ідеології норм КПК та їх застосування у контексті практики Європейського суду з прав людини вимагає вивчення змісту положень КПК на основі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики її тлумачення Європейським судом з прав людини. Тільки за такої умови буде забезпечено набуття фахівцями навичок застосування КПК у повній відповідності «духові» та «букві» Конвенції та практики її тлумачення й застосування.

Це, відповідно, вимагає зміни підходів до навчання правників, «конституціоналізації» та «європеїзації» дисциплін, пов'язаних із кримінально-процесуальною діяльністю, що має полягати у розширенні змісту матеріалу, що викладається, за рахунок систематизації правових позицій, викладених у прецедентних рішеннях

Європейського суду з прав людини. У руслі таких змін у Національного університету «Одеська юридична академія» в межах магістерських та аспірантської програм запроваджено курс «Використання практики Європейського суду з прав людини в кримінальному судочинстві», розробниками якого є д. ю. н., доцент І. В. Гловюк та к. ю. н., доцент М. М. Стоянов. Його впровадження обумовлено трьома основними причинами: по-перше, спрямуванням на врахування положень Брайтонської декларації щодо забезпечення належною інформацією, підготовкою та підвищенням кваліфікації суддів, юристів та прокурорів та Рекомендації Rec(2004)4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці; по-друге, положеннями ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у відповідності до якої суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права; по-третє, нормами КПК України щодо використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні.

Слід при цьому відмітити, що у контексті методики викладання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і прецедентного права Європейського суду з прав людини пропонується інтегрувати вивчення Конвенції у традиційні навчальні дисципліни¹, що, безумовно, здійснюється у межах нормативного курсу з кримінального процесу у Національному університеті «Одеська юридична академія», а також зазначається: «що ж до спецкурсів — можливості тут обмежуються лише фантазією та фаховою підготовкою розробників»²; крім того, інтеграція вивчення Конвенції у традиційні навчальні дисципліни має не замінювати чи скасовувати, а доповнювати і конкретизувати викладання Конвенції окремими курсом³. Саме тому, як видається, впровадження цього курсу є правильним з позицій методики викладання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини.

Метою курсу є надати уявлення про правила використання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини як джерел кримінального процесуального права, можливості врахування їх при здійс-

¹ Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської конвенції з прав людини і прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах // Право України. 2011. № 7. С. 254.

² Там само.

³ Там само. — С. 268.

сненні кримінального провадження, виробити навички їх використання у практичній діяльності у сфері кримінальної юстиції.

Після успішного завершення цього курсу здобувач вищої освіти буде спроможний: впорядкувати знання щодо правових підстав застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні; враховувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки відповідності положень кримінального процесуального законодавства положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для здійснення професійної діяльності у кримінальному провадженні; оцінювати відповідність процесуальних дій та рішень органів досудового розслідування, прокурорів, суддів вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини; формувати навички використання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини стосовно кримінального провадження при здійсненні професійної діяльності у кримінальному провадженні; узагальнювати практику Європейського суду з прав людини.

Тематично курс поділено на дев'ять блоків, серед яких: практика ЄСПЛ та кримінальне провадження: загальні засади. Рішення ЄСПЛ у механізмі перегляду судових рішень в Україні; застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення ефективного розслідування загибелі особи; захист та боротьба з поганим поведінням і безкарністю, забезпечення ефективного розслідування поганого поведіння; застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення права на приватність у кримінальному провадженні; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність: урахування та використання практики ЄСПЛ; забезпечення права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні; забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: урахування та використання практики ЄСПЛ; урахування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження стосовно неповнолітніх та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру; професійні права адвоката та практика Європейського суду з прав людини.

Для досягнення мети курсу, формування компетентностей здобувачів вищої освіти передбачено проведення лекцій із використанням презентацій, практичних занять, самостійної роботи. До кожного практичного заняття запропоновано, крім теоретичних питань, завдання, пов'язані із виділенням у рішеннях принципів та способів тлумачення Європейським судом з прав людини ви-

падків автономного тлумачення конвенційних понять; кейси, вирішення яких має спиратися на врахування практики Європейського суду з прав людини, предметне узагальнення правових позицій Європейського суду з прав людини у рішеннях щодо України; аналіз судової практики національних судів; аналіз положень національного законодавства у контексті положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини та надання висновку; підготовка процесуальних документів.

У цілому натепер наявна достатня кількість джерел, пов'язаних із систематизацією практики Європейського суду з прав людини, її використанням у національній правовій системі; при викладанні використовується також *HELP resources* (<http://help.ppa.coe.int/>). Доступ до рішень Європейського суду з прав людини забезпечено за допомогою офіційної бази даних Європейського суду з прав людини «*HUDOC*» на сайті Суду — www.echr.coe.int. Крім того, при вивченні курсу здобувачі вищої освіти мають звертатися до ресурсів із перекладами рішень Європейського суду з прав людини щодо України та інших країн українською мовою, їх стислих викладів (сайт Міністерства юстиції України¹; сайт Верховного Суду України²; сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ³; сайт Центру стратегічних справ Української Гельсінської спілки з прав людини⁴, інформаційний портал Харківської правозахисної групи⁵). Крім того, важливе значення для засвоєння матеріалу мають матеріали, розміщені на сайті Європейського суду з прав людини⁶, зокрема, *Case-law Guides* за ст. ст. 5, 6 (criminal limb), ст. 4 протоколу №7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; *factsheets*⁷.

Крім того, при вивченні курсу необхідними є звернення до наступних джерел: Макбрайд Джеремі. *Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес*. Київ : К.І.С., 2010. 576 с.; Фулей Т. І. *Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів*. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.; Кучинсь-

¹ https://minjust.gov.ua/cat_9329.

² [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/895EB1EFA4312A8-DC22580F8003DFA2D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/895EB1EFA4312A8-DC22580F8003DFA2D).

³ [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/AC7E4FDEA1043C-2AC22580F8003E2AFA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/AC7E4FDEA1043C-2AC22580F8003E2AFA); http://sc.gov.ua/ua/rishennja_cshodo_ukrajini_vineseni_jevropejskim_sudom_z_prav_ljudini.html.

⁴ <https://precedent.in.ua/category/analitics/practicehelsinki>.

⁵ <http://khp.org/index.php?r=1.5.6>.

⁶ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=>

⁷ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>

ка О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. 228 с.; Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.; Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навчальний посібник. 2-ге вид., змін. і допов. Київ : Алерта, 2014. 488 с.; Harris, O'Boyle, and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights. Oxford, New York : Oxford University Press, 2009. 941 p.

До основних проблем, пов'язаних з реалізацією курсу, слід віднести відсутність перекладу новітньої практики Європейського суду з прав людини українською мовою; але здобувачам вищої освіти рекомендується, у разі потреби у перекладених текстах рішень, користуватися перекладами, які здійснюються адвокатом, Головою ВКДКА, Першим проректором Вищої школи адвокатури, к. ю. н., доцентом О. М. Дроздовим та адвокатом, помічником Першого проректора Вищої школи адвокатури О. В. Дроздовою та систематично публікуються у «Віснику Національної асоціації адвокатів України»¹.

При підготовці цього посібника стали у нагоді знання та навички, отримані І. В. Гловюк при участі у Методологічній школі «Викладання Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини», яка проводилася у межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя», що впроваджується Координатором проектів ОБСЄ в Україні за фінансової підтримки Урядів Канади та Федеративної Республіки Німеччина. З 13 по 16 липня 2017 р. у межах Методологічної школи розглядалися питання методики викладання для дорослих та досвід викладання Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини.

Таким чином, впровадження курсу сприятиме формуванню професійних компетентностей щодо використання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини як джерел кримінального процесуального права, врахування їх при здійсненні кримінального провадження.

¹ Розміщено: <http://unba.org.ua/activity/category/42-visnyky.html>.

ТЕМАТИЧНИЙ ПЛАН НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Символ одиниці змісту	Опис змісту навчання (теми)	Л/ПЗ/СРЗ, год Інститут кримінальної юстиції	Л/ПЗ/СРЗ, год Факультет адвокатури
Тема 1.	Практика ЄСПЛ та кримінальне провадження: загальні засади. Рішення ЄСПЛ у механізмі перегляду судових рішень в Україні	4/4/10	2/2/10
Тема 2.	Застосування практики ЄСПЛ та забезпечення ефективного розслідування загибелі особи	2/2/10	1/2/10
Тема 3.	Захист та боротьба з поганим поведінням і безкарністю, забезпечення ефективного розслідування поганого поведіння	2/2/10	1/2/10
Тема 4.	Застосування практики ЄСПЛ та забезпечення права на приватність у кримінальному провадженні	2/2/10	2/2/5
Тема 5.	Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність: урахування та використання практики ЄСПЛ	4/4/10	4/4/10
Тема 6.	Забезпечення права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні.	2/4/10	2/4/10
Тема 7.	Забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: урахування та використання практики ЄСПЛ	4/2/18	4/4/15
Тема 8.	Урахування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження стосовно неповнолітніх та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру	2/2/10	2/2/10
Тема 9.	Професійні права адвоката та практика ЄСПЛ		2/2/8
Усього:		22/22/88	20/24/88

НАВЧАЛЬНА (РОБОЧА НАВЧАЛЬНА) ПРОГРАМА НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Тема 1. Практика Європейського суду з прав людини та кримінальне провадження: загальні засади. Рішення Європейського суду з прав людини у механізмі перегляду судових рішень в Україні

Мета вивчення

Метою вивчення є систематизація знань щодо тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Європейським судом з прав людини, застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини для кримінального провадження України.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) продемонструвати знання щодо теорії та практики тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини;
- 2) виділити правові підстави застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні.
- 3) продемонструвати ґрунтовні знання щодо змісту засад кримінального провадження у контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини
- 4) демонструвати ґрунтовні знання щодо встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, як підстави перегляду судових рішень в Україні;
- 5) аналізувати порядок та результати перегляду судових рішень за наведеною підставою.

Література

1. Barkhuysen T. A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights (2005) [Electronic resource] / Tom Barkhuysen and Michiel L. van Emmerik // European Court of Human Rights, Remedies and Execution of Judgments / T. Christou, J. P. Raymond, eds. — London, 2003. — P. 1—23. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1896160>.
2. Buyse A. The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges (November 27, 2009) [Electronic resource] / Antoine Buyse // NomikoVima (The Greek Law Journal). — 2009. — Vol. 57. — P. 1890—1902. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1514441>
3. Effectiveness of the European Court of Human Rights: Challenges and Solutions : monograph / [S. Kivalov, O. Vyshniakov, N. Sevostianova etc.]. — Odessa : Yurydychna literatura, 2014. — 328 p.
4. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
5. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
6. Letsas, A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. — Oxford : Oxford Univ. Press, 2007. — 161 p.
7. Lupu Y. Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights [Electronic resource] / Yonatan Lupu and, Erik Voeten // British Journal of Political Science. — 2012. — 3 March. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1643839>.
8. Анцупова Т. О. Процесуальне право Ради Європи: питання теорії і практики : монографія / Т. О. Анцупова. — Одеса : Фенікс, 2013. — 384 с. — С. 205—209.
9. Бущенко А. «Precedent UA — 2015» / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. — Київ в: КВІЦ, 2015. — 412 с. : іл. — С. 29—33, 49—52, 57—59, 60—62, 73—77, 79—81, 93—95.
10. Документ Європейської комісії за демократію через право «Rule of Law Checklist» — «Мірило правовладдя» : затв. на 106-й пленарній сесії Венеціанської комісії 11—12 берез. 2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Rule_of_Law_Checklist.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Rule_of_Law_Checklist.pdf).
11. Дроздов О. Наукові підходи до формування окремих підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України у кримінальному провадженні // Вісник Національної академії правових наук України. — 2015. — № 1 (80). — С. 113—129.
12. Дроздов О. М. Актуальні питання діяльності адвоката у кримінальному провадженні у Верховному суді України (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини) // Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. до 70-річчя д. ю. н., проф. Ю. П. Аленіна (Одеса, 21 квіт. 2017 р) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса, 2017. — С. 111—115.
13. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. — Київ, 2015. — 708 с. — С. 337—338, 509—517.
14. Исполнение решений Европейского суда по правам человека в Украине // Права людини. — 2014. — 288 с. — С. 5—25.
15. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. — Київ : Ватре, 2015. — 392 с. — С. 66—80, 358—380.

16. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2-%D1%80>.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квіт. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
18. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. — Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. — 228 с.
19. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. — Київ : Ваіте, 2014. — 280 с.
20. Майер Жене́в'єв. Щодо ролі судової системи у виконанні рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 6 (202). — С. 45—48.
21. Параскева К. Трансформація ролі Європейського суду з прав людини у процесі судового нагляду за виконанням власних судових рішень: проблеми та перспективи // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 7. — С. 42—48.
22. Пашковський Н. И. Наднациональная юрисдикция и Европейский суд по правам человека // Права человека и наднациональная юрисдикция : материалы Междунар. науч. семинара, посвящ. основанию НУ ОЮА, 165-летию Одес. школы права (Одесса, 29 марта 2012 г.). — 2012. — С. 42—47.
23. Пашковський М. І. Проблемні питання імплементації окремих міжнародних стандартів, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, в кримінально-процесуальне право // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (Одеса, 20—21 трав. 2011 р.). — 2011. — Т. 1. — С. 317—319.
24. Пашковський М. І. Порівняльно-правовий аналіз інституту національних (урядових) агентів з питань Європейського суду з прав людини // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 16—17 трав. 2013 р.) : у 2 т. — 2013. — Т. 1. — С. 331—333.
25. Погребняк С. П. Тест на пропорційність // Юрист України. — 2013. — № 2. — С. 5—10.
26. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Фенікс, 2012. — 520 с. — С. 23—73, 74—81, 82—89.
27. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20—21 верес. 2013 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Фенікс, 2013. — 492 с. — С. 17—32, 33—47, 105—119, 120—130, 307—318.
28. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали 3-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19—20 верес. 2014 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Фенікс, 2014. — 288 с. — С. 20—33, 33—43, 132—147.
29. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
30. Пушкар П. В. Посилення спроможності судової влади у виконанні рішень Європейського суду з прав людини: досвід держав — членів Ради Європи // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 6 (202). — С. 41—45.
31. Севостьянова Н. І. Звернення до Європейського суду з прав людини як реалізація права на правосуддя : монографія / Н. І. Севостьянова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Фенікс, 2012. — 216 с.

32. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — Київ : Істина, 2011. — 200 с.
33. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. — Київ, 2015. — 208 с.
34. Юдківська Г. Принципи пропорційності в системі захисту прав людини // Слово Національної школи суддів України. — 2015. — № 4 (13). — С. 118—123.

План

1. Прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, її структура та зміст. Європейський суд з прав людини: загальна характеристика.
2. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини.
3. Нормативно-правові підстави використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні. Практика Європейського суду з прав людини як джерело кримінального процесуального права України.
4. Верховенство права та законність у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини.
5. Допустимість обмеження прав людини. Тест на пропорційність.
6. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини.
7. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини
8. Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини.
9. Рівність перед законом і судом у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини.
10. Недоторканність права власності у кримінальному провадженні та практиці Європейського суду з прав людини.
11. Право на ефективний засіб правового захисту.
12. Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зо-

бов'язань при вирішенні справи судом, як підстава для перегляду судових рішень.

13. Етапи та результати провадження з перегляду судових рішень на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

Конвенція була підписана 4 листопада 1950 р., набула чинності 3 вересня 1953 р. Україною ратифіковано Конвенцію 17 липня 1997 р. (текст ратифіковано із заявами та застереженнями), для України вона набула чинності 11 вересня 1997 р. Конвенція складається з преамбули, 59 статей та 3 розділів: права і свободи (ст. ст. 2—18), Європейський суд з прав людини (ст. ст. 19—51), інші положення (ст. ст. 52—59). Текст Конвенції був змінений протоколами № 1-14bis. Відкритими для підписання є протоколи № 15 та № 16.

Стаття 1 Конвенції передбачає, що *«Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції»*. Норми Конвенції мають матеріальні та організаційно-процесуальні положення. Слід звернути увагу на те, що роль держав — і власне сутність їхнього зобов'язання — насамперед полягає у невтручанні або якомога меншому втручанні у права і свободи, закріплені у Конвенції. Іншими словами, вони повинні виконувати свої зобов'язання, позитивні та негативні, які взяли на себе в результаті приєднання до Конвенції. Негативні зобов'язання означають, що держави мають утримуватися від незаконного втручання у права і свободи, гарантовані Конвенцією. При цьому позитивні зобов'язання держави змушують її вживати необхідних заходів, зокрема законодавчих, для захисту людей від посягань на їхні права, передбачені у Конвенції. Такі зобов'язання можуть бути основними (з урахуванням матеріального права, яке має ефективно реалізуватися) або процедурними (проведення перевірок та розслідувань для виявлення осіб, відповідальних за порушення, незалежно від їхнього статусу)¹.

У відповідності до ст. 32 Конвенції, *юрисдикція Суду* поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33

¹ Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі : (виступ на Міжнар. конф.) // Право України. 2011. № 7. С. 12.

(міждержавні справи), 34 (індивідуальні заяви), 46 (виконання рішень) і 47 (консультативні висновки). У відповідності до ст. 33 Конвенції, «Будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною». Юрисдикція Суду характеризується такими аспектами: предметна юрисдикція (*ratione materiae*), територіальна юрисдикція (*ratione loci*), юрисдикція в часі (*ratione temporis*), юрисдикція за колом суб'єктів (*ratione personae*).

Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Якщо справа, яку розглядає палата, порушує істотні питання щодо тлумачення Конвенції 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. Упродовж трьох місяців від дати ухвалення рішення палатою будь-яка сторона у справі може, у виняткових випадках, звернутися з клопотанням про передання справи на розгляд Великої палати. Колегія у складі п'яти суддів Великої палати приймає таке клопотання, якщо справа порушує серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї або важливе питання загального значення¹.

Правова природа рішень Суду у науці є дискусійною: вони визначаються як прецеденти, як правоінтерпретаційні та правозастосовчі акти, правоконкретизаційні прецеденти². Специфічним різновидом рішень є **пілотні рішення** Суду. Як зазначає Н. І. Севостьянова, пілотна постанова — це остаточне рішення у справі, в якому Європейський суд визнає порушення Конвенції, а також встановлює, що подібне порушення носить масовий характер внаслідок структурної (або системної) дисфункції правової системи держави-відповідача, і приписує цій державі прийняти певний вид заходів загального характеру³. Крім того, є й інший вид рішень ЄСПЛ, що вказує на системні/структурні недоліки в державах — сторонах Конвенції. Вони відомі як «квазіпілотні рішення» або «рішення за ст. 46 Конвенції»⁴.

¹ Детальніше див.: *Анцупова Т. О.* Процесуальне право Ради Європи: питання теорії і практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. С. 238.

² Детальніше див.: *Дудаш Т. І.* Практика Європейського суду з прав людини: навч. посіб. 2-ге вид., змін. і допов. Київ: Алерта, 2014. С. 123—129.

³ *Севостьянова Н. І.* Звернення до Європейського суду з прав людини як реалізація права на правосуддя: монографія. Одеса: Фенікс, 2012. С. 166.

⁴ Див.: *Анцупова Т. О.* Процесуальне право Ради Європи: питання теорії і практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. С. 207—208.

Принципами тлумачення Конвенції є наступні: принцип ефективного тлумачення; принцип еволюційного (динамічного) тлумачення; принцип забезпечення правової визначеності; принцип пропорційності та балансу інтересів; принцип забезпечення свободи національного розсуду; принцип автономного тлумачення; принцип об'єктивного тлумачення¹.

Нормативно-правовими підставами використання практики Суду у кримінальному провадженні є норми Конституції України, Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції), Закону України «Про міжнародні договори України», Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Кримінального процесуального кодексу України. У відповідності до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Нормами КПК також передбачають врахування практики Суду у кримінальному провадженні (зокрема, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 8 КПК України); кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК України); встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом визнавалося підставою для перегляду Верховним Судом України судових рішень, які набрали законної сили (п. 4 ч. 1 ст. 445 КПК України).

Практика Суду є джерелом кримінального процесуального права України.

¹ Детальніше див.: *Дудаш Т. І.* Практика Європейського суду з прав людини: навч. посіб. 2-ге вид., змін. і допов. Київ: Алерта, 2014. С. 130—142.

Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) 2011 р. «Верховенство права»¹, перелічено обов'язкові елементи поняття «верховенство права», які є не лише формальними, а й субстантивними чи матеріальними: а) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; б) юридична визначеність; в) заборона свавілля; г) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; д) дотримання прав людини; е) заборона дискримінації та рівність перед законом. Вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права (Справа «Михайлюк та Петров проти України» (Заява № 11932/02)). Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. справу «Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) [GC], N 28342/95, п. 61, ECHR 1999-VII). Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata* (див. там же, п. 62), тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою — домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (див. справу «Рябих проти Росії» (Ryabukh v. Russia), N 52854/39, п. 52, ECHR 2003-IX) (Справа «Христов проти України» (Заява № 24465/04)).

Однією із складових верховенства права є **принцип пропорційності**. Як зазначає С. П. Погребняк, в умовах правової дер-

¹ *Доповідь* Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) 2011 р. «Верховенство права». URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr).

жави заборона надмірного державного втручання у свободу особи розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуваної мети. Іншими словами, у цій сфері проголошується та діє принцип пропорційності (розмірності, або адекватності)¹. Тобто допустимість обмеження прав людини (втручання у права) має бути виправданою. Втручання в права людини буде виправданим, якщо воно має легітимну мету та здійснено на підставі закону, а закон, у свою чергу, має бути чітким та передбачуваним. І це втручання має бути пропорційним його меті. Оцінка пропорційності є завжди трикроковим тестом: належність, необхідність, розумність. Належність означає, що використані засоби мають бути належними для досягнення мети. Необхідність використаних засобів повинна мати найменш обтяжуючий ефект для тієї чи іншої цінності. І нарешті, тест на розумність означає, що використані засоби мають бути пропорційними очікуваному результату, тобто тягар, який несе особа, не повинен бути надмірним².

Право на оскарження в кримінальних справах передбачено ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції: кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом. Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку. ЄСПЛ зазначає, що загалом Договірні Сторони мають широкі межі свободи розсуду щодо визначення порядку реалізації права, передбаченого ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції (див. рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), заява № 29731/96, п. 96, ECHR 2001-II). Як впливає з практики Суду, цим положенням в основному регулюються інституційні питання, такі як доступ до апеляційного суду або обсяг перегляду в апеляційному порядку (див., наприклад, ухвалу щодо прийнятності у справі «Пешті та Фродль проти Австрії» (*Pesti and Frodl v. Austria*), заяви № 27618/95 та № 27619/95, від 18 січня 2000 року). У контексті питання доступу Суд вважає прийнятним, зо-

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права: дис. ... д-ра юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009. С. 317.

² Юдківська Г. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини // Слово Національної школи суддів України. 2015. № 4 (13). С. 118.

крема, те, що у деяких країнах підсудний, який бажає оскаржити рішення суду, інколи повинен отримати на це дозвіл. Однак принципом усталеної практики є те, що будь-які обмеження права на перегляд, що містяться у національному законодавстві, мають за аналогією з правом на доступ до суду, який закріплено п. 1 ст. 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати саму суть цього права (див. вищенаведене рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), п. 96, рішення у справах «Гурепка проти України» (*Gurepka v. Ukraine*), заява № 61406/00, п. 59, від 6 вересня 2005 року, та «Галстян проти Вірменії» (*Galstyan v. Armenia*), заява № 26986/03, п. 125, від 15 листопада 2007 року). Суд повторює, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або примарні права, а права, які є практичними і ефективними. Це особливо стосується права на доступ до суду, зважаючи на помітне місце, відведене у демократичному суспільстві праву на справедливий суд (див. рішення у справах «Ейрі проти Ірландії» (*Airey v. Ireland*), від 9 жовтня 1979 року, п. 24, Series A № 32, та «Гарсія Манібардо проти Іспанії» (*Garcia Manibardo v. Spain*), заява № 38695/97, п. 43, ECHR 2000-II). Пам'ятаючи про зазначений принцип, Суд у своїх рішеннях також встановлював, що фактична перешкода може суперечити Конвенції так само, як і юридична перешкода (див. рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. the United Kingdom*), від 21 лютого 1975 року, п. 26, Series A № 18, та, у якості більш нового посилення, ««Центр правових ресурсів Валентина Кемп'яну проти Румунії» (<...>) [ВП], заява № 47848/08, п. 113, ECHR 2014) (Справа «Руслан Яковенко проти України» (Заява № 5425/11)).

У контексті цієї засади слід звернути увагу на рішення ЄСПЛ «Навальний і Офіцеров проти Росії» (розглянувши при цьому Постанову ВСУ № 5-347к15 від 03.03.2016 р.); «Кашлев проти Естонії», «Лазу проти Республіки Молдова» (розглянувши при цьому Постанову ВСУ № 5-249к15 від 21.01.2016 р.), «Ганкін та інші проти Росії»¹.

Право не бути притягненим до суду або покараним двічі передбачене ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції: нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно ви-

¹ Див.: Дроздов О., Дроздова О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом лютого 2016 року // Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2016. № 5. С. 36–37; Дроздов О., Дроздова О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом липня 2016 року // Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2016. № 10 (27). С. 44–45.

правдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави. Положення попереднього пункту не перешкоджають відновленню провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи. Як зазначає О. М. Дроздов, проаналізувавши практику ЄСПЛ можна дійти висновку про міжгалузевий характер положень ст. 4 Протоколу № 7. Принцип *non bis in idem* застосовується, як правило у кримінальному провадженні та провадженні щодо адміністративних правопорушень. При цьому, визначаючи сферу дії ст. 4 Протоколу № 7 слід керуватися 3 критеріями, широко відомими як «критерії Енгеля», які повинні враховуватися при визначенні того, було чи не було у справі висунуте «кримінальне обвинувачення». Першим критерієм є правова кваліфікація правопорушення відповідно до національного права, другим — сам характер правопорушення, а третім — ступінь суворості покарання, яке може бути застосоване до винної особи. Другий і третій критерії є альтернативними і не повинні обов'язково застосовуватися у сукупності. Це однак не виключає застосування кумулятивного підходу, коли окремий аналіз кожного критерію не дозволяє зробити однозначний висновок про існування кримінального обвинувачення. Натомість оцінку відповідним обставинам справи ЄСПЛ надає за розробленим ним алгоритмом: (а) чи було перше провадження кримінальним за своїм характером; (б) чи були правопорушення, за які переслідувався заявник, одними і тими самими (*idem*); (с) чи було дублювання проваджень (*bis*). Очевидно, що ЄСПЛ відносить до кримінально-правових й окремі види адміністративних правопорушень. ЄСПЛ сформулював критерії оцінки двох правопорушень як тотожних. Тотожність стосується не лише назви правопорушень за законом, але, що головніше, змісту та мети правопорушень. ЄСПЛ вважає, що вислів «одне й те саме правопорушення» за ст. 4 Протоколу № 7 мусить сприйматись в тому сенсі, що вона забороняє переслідувати чи судити одну особу за друге правопорушення, якщо останнє походить з тих самих фактів або фактів, що «по суті» є такими ж, як і ті, по 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. При цьому що перше рішення повинно бути «остаточним» по своїй суті, а далі вже слід з'ясувати, чи було воно «кримінальним» в значенні ст. 4 (1) Протоколу № 7, витлумачене в світлі загальних принципів розуміння понять «кримінальне обвинувачення» в ст. 6 і «покарання» в ст. 7

КЗПЛ. Значимими факторами в даному випадку є: правова кваліфікація злочину в національному законодавстві, характер правопорушення, національна правова характеристика заходу, його мета, природа і ступінь суворості, чи застосовувався захід після засудження в межах кримінальної справи, які процедури були проведені для його прийняття і виконання. Важливим є й те, що положення ст. 4 Протоколу № 7 стосуються лише рішень судів однієї і тієї ж самої держави¹.

У справі «Ігор Тарасов проти України» (Заява № 44396/05) ЄСПЛ зазначив, що юридична кваліфікація процедури згідно з національним законодавством не може бути єдиним критерієм для застосування принципу *ne bis in idem* за п. 1 ст. 4 Протоколу № 7. В іншому випадку застосування цього положення було б залишено на розсуд Договірних Сторін до такої міри, що призвело б до наслідків, не сумісних з предметом та метою Конвенції. Поняття «кримінальна процедура» у тексті ст. 4 Протоколу № 7 повинно тлумачитися з огляду на загальні принципи, що стосуються відповідних слів «кримінальне обвинувачення» та «покарання» у ст. ст. 6 та 7 Конвенції відповідно (див. рішення у справі «Нікаанен проти Фінляндії» (<...>), заява № 11828/11, п. 38, від 20 травня 2014 року, з подальшими посиланнями). Суд зазначає, що за відповідне адміністративне правопорушення передбачено застосування стягнення у вигляді адміністративного арешту на строк до п'ятнадцяти діб. Зважаючи на характер та суворість покарання, Суд вважає, що це провадження у розумінні ст. 6 Конвенції було кримінальним (див. рішення у справах «Галстян проти Armenії» (Galstyan v. Armenia), заява № 26986/03, п. 58—60, від 15 листопада 2007 року, та «Лучанінова проти України» (Luchaninova v. Ukraine), заява № 16347/02, п. 39, від 9 червня 2011 року). Відповідно воно підпадало під визначення «кримінальної процедури» у розумінні ст. 4 Протоколу № 7. У справі «Сергій Золотухін проти Росії» (Sergey Zolotukhin v. Russia) (заява № 14939/03, ECHR 2009) Суд розглядав існуючі підходи до тлумачення принципу *ne bis in idem* та дійшов висновку, що ст. 4 Протоколу № 7 слід розуміти як заборону кримінального переслідування або судового розгляду у справі щодо другого «правопорушення», якщо вони витікають з ідентичних, або по суті одних і тих самих фактів (там само, п. 82). Отже, важливо було зосередитися на тих фактах справи, які складають сукупність конкретних фактичних обставин стосовно одного й того ж обвинуваченого, та нерозривно пов'язані між собою у часі та просто-

¹ Дроздов О. М. *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. 128—129.

рі, існування яких мало бути доведено з метою засудження або порушення кримінальної справи (там само, п. 84). Повертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що обидва провадження на національному рівні стосувалися поведінки заявника в одному й тому ж місці в один і той же проміжок часу. Фактами, що стали підставою для першого притягнення до відповідальності за «дрібне хуліганство», були: а) використання нецензурної лексики щодо працівників бару, б) захоплення та розмахування дерев'яною ніжкою від стільця, в) погроза застосування фізичного насильства та д) ігнорування зауважень на свою адресу. Друге засудження за «хуліганство» розкрило нові відповідні факти, про які не згадувалось у першому випадку: завдання тілесних ушкоджень працівникам бару та заподіяння майнової шкоди власнику бару. Суд зазначає, що ці нові елементи також були складовими частинами тієї ж безперервної поведінки, яку лише частково було охарактеризовано під час першого засудження. Зокрема, як вбачається з другого засудження, заявник не тільки «схопив» дерев'яну ніжку від стільця та «розмахував» нею, але й використав цей предмет для завдання працівникам бару певних тілесних ушкоджень та заподіяння майнової шкоди власнику бару. Отже, перше засудження стосувалося деяких дій заявника, вчинених в рамках більш широкого безперервного діяння, охопленого тим самим злочинним наміром заявника. Таке виокремлення дій з більш широкого контексту вбачається невиправданим, особливо, коли заявника з бару забрали працівники міліції, які мали можливість на місці злочину належним чином та негайно оцінити обставини справи. Щодо інших фактичних складових, які були використані для першого засудження, Суд зазначає, що друге притягнення заявника до відповідальності також стосувалося використання ним нецензурної лексики, яке було складовою частиною злочинної поведінки заявника у другій справі. На підтвердження своїх висновків щодо фактів суд навів твердження потерпілих, які вказували на те, що заявник погрожував застосуванням фізичного насильства, а Б. намагався його заспокоїти. Це відповідає тим частинам фактів, які було використано для першого притягнення до відповідальності. Отже, Суд доходить висновку, що факти, які двічі привели до притягнення заявника до відповідальності, були нерозривно пов'язані між собою, та що оцінка національних судів другого провадження по суті стосувалася тих самих фактів, що досліджувалися і у першому провадженні. Мета ст. 4 Протоколу № 7 полягає у забороні повторення проваджень, рішення за результатами яких «набрали законної сили». У розумінні цього положення рішення «набирає законної сили», якщо воно набрало сили *res judicata*. Так відбувається, коли рішення набирає

законної сили, тобто коли відсутні жодні додаткові звичайні засоби юридичного захисту, або коли сторони такі засоби вичерпали чи допустили сплив строків використання цих засобів, так і не скориставшись ними (див. згадане рішення у справі «Сергій Золотухін проти Росії» *Sergey Zolotukhin v. Russia*, п. 107 та 108, з подальшими посиланнями). Важливо вказати на те, що ст. 4 Протоколу № 7 не виключає відновлення провадження, про що прямо зазначено у другому пункті ст. 4 Протоколу № 7. У цій справі перше провадження завершилось 28 січня 2002 року, коли районний суд визнав заявника винним у вчиненні дрібного хуліганства. Зазначене рішення не підлягало оскарженню та набрало законної сили. Друге провадження було розпочато 29 січня 2002 року та завершено 27 січня 2005 року, іншими словами, вже після набрання рішенням за результатами першого провадження законної сили. Варто зазначити, що районний суд не дійшов висновку про те, що друге провадження суперечило принципу *ne bis in idem*, відхиливши доводи заявника на тій підставі, що перша справа стосувалася іншого виду відповідальності. Такий висновок відповідав діючим процесуальним нормам національного законодавства, які не передбачали підстав для закриття кримінальної справи у випадку, якщо мало місце попереднє притягнення до відповідальності за, по суті, аналогічне адміністративне правопорушення. Проте, відповідно до положень Конвенції, обидва провадження були кримінальними з огляду на наведені вище підстави і з цього випливає, що національні органи влади продублювали кримінальні провадження, які стосувалися одних і тих самих фактів, у порушення принципу *ne bis in idem*. Отже, Суд постановив, що було порушення ст. 4 Протоколу № 7.

Стаття 13 Конвенції передбачає право на ефективний засіб юридичного захисту: Кожен, чії права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Рекомендація Рес (2004) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту (Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 114-му засіданні заступників міністрів 12 травня 2004 року)¹ містить положення, що відповідальність за гарантування прав і свобод, визначених Конвенцією, передусім покладається на держави-учасниці і саме вони зобов'язані передбачити необхідні правові механізми для запобігання порушенням, а в разі необхідності — для відновлення порушених прав. Це, зокрема, вимагає створення

¹ URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_718.

ефективних національних засобів правового захисту від усіх порушень Конвенції, відповідно до статті 13 (2). У своїй практиці Європейський суд з прав людини (далі — Суд) уточнив зміст цього обов'язку, який покладається на держави — учасниці Конвенції, зокрема зазначивши, що:

— ст. 13 гарантує наявність у національному праві засобу правового захисту для забезпечення прав і свобод, викладених у Конвенції;

— ця стаття вимагає наявності засобу правового захисту, що дає змогу розглянути по суті будь-яке «звернення з оскарженням» порушень Конвенції та надати відповідне відшкодування. Обсяг цього зобов'язання змінюється залежно від характеру скарги. Проте вимагається, щоб засіб правового захисту був «ефективним» як з правої, так і практичної точок зору;

— це передусім вимагає, щоб такий засіб був здатний запобігти вжиттю тих заходів, які суперечать Конвенції та призводять до потенційно незворотних наслідків;

— «орган», про який ідеться у ст. 13, не обов'язково має бути судовим, але якщо він не є таким, то його повноваження і ті гарантії, які він надає, доцільно визначати з огляду на реальну ефективність засобу правового захисту, який він забезпечує;

— «ефективність» «засобу правового захисту» в значенні ст. 13 не залежить від визначеності позитивного для заявника результату; проте вона містить певну мінімальну вимогу щодо швидкості розгляду.

У рішенні у справі «Меріт проти України» (заява № 66561/01) Суд нагадав, що ст. 13 гарантує ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі в разі порушення положень ст. 6 § 1 щодо розгляду справи упродовж розумного строку (див. рішення у справі «Кудла проти Польщі» [ВП], № 30210/96, § 156, ECHR 2000-XI). Суд повторює, що засіб є «ефективним», якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення у справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена (див. вказане вище рішення у справі «Кудла проти Польщі», §§ 157—159). Суд зазначає, що в своїх попередніх зауваженнях Уряд повідомив, що заявнику були доступні засоби правового захисту щодо його скарг. Оскільки Уряд посилається на ті ж аргументи щодо скарг заявника на порушення ст. 13, то вони, як і заперечення Уряду, мають бути відхилені (див. п. 62—64). Таким чином, Суд прийшов до висновку, що в цій справі було порушено ст. 13 Конвенції через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника стосовно тривалості розгляду кримінальної справи.

Для того, щоб відповідати вимогам ст. 13 Конвенції, засоби юридичного захисту повинні бути ефективними як у теорії, так і на практиці, зокрема органи державної влади держави-відповідача своїми діями або бездіяльністю не повинні невинувато та необґрунтовано перешкоджати їхньому використанню (див. рішення від 18 грудня 1996 року у справі «Аксої проти Туреччини» (*Aksoy v. Turkey*), п. 95, *Reports of Judgments and Decisions 1996-VI*). Іншими словами, для того, щоб бути ефективним, засіб юридичного захисту має бути незалежним від будь-якої дискреційної дії державних органів влади; бути безпосередньо доступним для тих, кого він стосується (див. рішення від 6 вересня 2005 року у справі «Гурепка проти України» (*Gurepka v. Ukraine*), заява № 61406/00, п. 59); спроможним запобігти виникненню або продовженню стверджуваного порушення чи забезпечити належне відшкодування за будь-яке порушення, яке вже мало місце (див. рішення у справі «Кудла проти Польщі» (*Kudla v. Poland*) [ВП], заява № 30210/96, п. 158, ECHR 2000-XI). (Справа «Вінтман проти України» (Заява № 28403/05)).

Суд зазначає, що ст. 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобів юридичного захисту з метою посилення суті прав та свобод, що містяться у Конвенції, в будь-якій формі, за якої вони можуть бути захищені в національному правовому порядку (Справа «Ухань проти України» (Заява № 30628/02)). Суд нагадує, що ст. 13 Конвенції гарантує наявність на національному рівні засобу юридичного захисту для реалізації прав і свобод, визначених у Конвенції, у якій би формі вони не забезпечувались у національному правопорядку. Дія ст. 13, отже, полягає в тому, щоб національний засіб юридичного захисту відповідав суті «небезпідставної скарги» за Конвенцією та гарантував належну допомогу, хоча Договірні Сторони можуть на свій розсуд обирати, як вони виконуватимуть свої конвенційні зобов'язання в рамках цього положення (див. рішення від 19 лютого 1998 р. у справі «Кайя проти Туреччини» (*Kaya v. Turkey*), *Reports of Judgments and Decisions 1998-I*, с. 329, 330, п. 106). Обсяг зобов'язань Договірних держав за статтею 13 змінюється в залежності від природи скарги заявника; проте засіб юридичного захисту, якого вимагає ст. 13, має бути «ефективним» як на практиці, так і за законом (див. рішення в справі «Кудла проти Польщі» (*Kudla v. Poland*) [ВП], заява № 30210/96, п. 157, ECHR 2000-XI). Такий засіб має бути достатньою мірою гарантовано не тільки в теорії, але й на практиці, без чого йому бракуватиме необхідної доступності та ефективності (див., крім іншого, ухвалу щодо прийнятності в справі «Міфсуд проти Франції» (*Mifsud v. France*) [ВП], заява

№ 57220/00, ЕСНР 2002-VIII) (Справа Пантелеєнко проти України (Заява № 11901/02)).

У відповідності до ст. 445 КПК, встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом є підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили. Заява про перегляд судового рішення може бути подана протягом трьох місяців з дня, коли особі, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало або мало стати відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного. Справа про перегляд судового рішення з цієї підстави розглядається на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду України. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від загального складу кожної з судових палат Верховного Суду України. Верховний Суд України має право: 1) змінити судове рішення (судові рішення), не передаючи справу на новий розгляд; 2) скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково та направити справу на новий розгляд до суду, який ухвалив оскаржуване судові рішення; 3) скасувати судові рішення та закрити провадження у справі.

Як зазначає К. Параскева, Рішення Суду, в якому встановлено факт порушення Конвенції, накладає на державу три види зобов'язань: вжити заходів для припинення порушення, вжити заходів загального характеру для припинення подібних порушень і запобігання майбутнім, а також компенсувати шкоду потерпілому за вчинене порушення для того, щоб відновити максимально можливо мірою ситуацію, що мала місце до такого порушення права (*restitutio in integrum*). Таким чином, імплементація рішень Суду — це комплексне та багатоскладове завдання, при якому зобов'язання держави не обмежується тільки виплатою компенсації¹.

У відповідності до ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», з метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, крім *виплати відшкодування*, вживаються *додаткові заходи індивідуального характеру*. Додатковими заходами індивідуального характеру є: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у Рішенні. Відновлення попереднього юридичного стану

¹ Параскева К. Трансформація ролі Європейського суду з прав людини у процесі судового нагляду за виконанням власних судових рішень: проблеми та перспективи // Вісник Верховного Суду України. 2017. № 7. С. 43.

Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом. Стаття 13 цього ж Закону регламентує *заходи загального характеру*. Вони вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; інші заходи, які визначаються — за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи — державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень.

ЄСПЛ може визнати неналежними вжиття заходів індивідуального характеру. У справі «Яременко проти України (№ 2)» (Заява № 66338/09), заявник посилався на рішення Суду у справі «“Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)” проти Швейцарії» (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT v. Switzerland), в якій Суд дійшов висновку, що він може розглядати скаргу на те, що новий розгляд справи на національному рівні з метою виконання одного з його рішень призвів до нового порушення Конвенції (див. рішення у справі ««Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)» проти Швейцарії (№ 2)» (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT v. Switzerland (№ 2)) [ВП], заява № 32772/02, п. 62, ECHR 2009). Суд зазначає, що більшість доводів сторін щодо суті справи стосуються питань про те чи можна вважати розгляд Верховним Судом України справи заявника новим судовим розглядом, та якщо це так, то чи відповідав такий новий судовий розгляд вимогам ст. 6 Конвенції. Суд вже дійшов висновку, що розгляд справи Верховним Судом України у порядку виключного провадження стосувався встановлення вини заявника у вчиненні кримінально-

го правопорушення у розумінні ст. 6 Конвенції і призвів до повторної оцінки фактів справи, а у підсумку — до нового рішення у справі (див. п. 56). Тепер Суд розгляне, чи відповідали виключне провадження та ухвалене за його результатами рішення у справі заявника гарантіям ст. 6 Конвенції щодо справедливого судового розгляду, зокрема таким як право на мовчання, право на захист та право не свідчити проти себе (відповідні загальні принципи викладено у вищенаведеному рішенні у справі «Яременко проти України» (Yaremenko v. Ukraine), п. 74—77 і 85, з подальшими посиланнями). Незважаючи на висновки у справі «Яременко проти України», Верховний Суд України виключив тільки частину доказів, які, як встановлено, було отримано у порушення прав, гарантованих Конвенцією. Верховний Суд України, задовольнивши подання прокурора (див. п. 30), вирішив, що первинні визнавальні покази заявника були єдиним порушенням у кримінальній справі щодо нього та що виключення цих доказів не вплине на переконливість решти доказів у справі. На думку Суду, це останнє питання саме по собі вимагає ретельного розгляду доказів у цій справі в межах повного нового розгляду, а не в рамках дуже обмеженого перегляду, здійсненого Верховним Судом України. Суд доходить висновку, що нове рішення, ухвалене у справі заявника переважною мірою знову ґрунтувалося на тих самих доказах, отриманих у порушення процесуальних прав заявника, та при цьому існували серйозні твердження, які органи влади так і не спростували, що усі визнавальні покази було отримано під примусом, а отже вони були «плодом отруйного дерева» (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Гейфен проти Німеччини» (Gaifgen v. Germany) [ВП] заява № 22978/05, п. 168, ECHR 2010). Зокрема, як заявник, так і інший підсудний заперечували свою причетність до вчинення злочину 1998 року та скаржились що визнали свою вину під примусом. Виключення первинних визнавальних показань заявника з переліку доказів істотно підірвало аргумент Верховного Суду України стосовно того, що його визнавальні покази та визнавальні покази іншого підсудного були послідовними і підтверджували одне одного. Більше того, обидва підсудних під час судового розгляду відмовилися від усіх своїх визнавальних показів. Решта доводів, наведених Верховним Судом України на підтвердження обвинувального вироку щодо заявника, зокрема ґрунтувались на результатах судових експертиз та єдиному речовому доказі (кейсі з ключами), посилання на які, як видається, не було вирішальним для результату провадження. Отже, визнання Верховним Судом України заявника винним здебільшого ґрунтувалось на використанні доказів, отриманих у порушення Конвенції, як було встановлено у попередньому рішенні

у справі «Яременко проти України» (Yaremenko v. Ukraine). Зважаючи на зазначені вище міркування, Суд вважає, що під час провадження з перегляду справи заявника Верховний Суд України лише закріпив порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, його права на захист, права на мовчання та права не свідчити проти себе (Справа «Яременко проти України (№ 2)» (Заява № 66338/09)).

***Контрольні запитання
для перевірки досягнення результатів навчання***

1. У чому полягають особливості норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
2. Які правила поширення юрисдикції Європейського суду з прав людини?
3. У чому специфіка правової природи рішень Європейського суду з прав людини?
4. Які принципи тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод використовуються у практиці Європейського суду з прав людини?
5. Які способи тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод використовуються у практиці Європейського суду з прав людини?
6. Чи є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини джерелом права в Україні?
7. Що являє собою «тест на пропорційність»?
8. Як тлумачиться положення «згідно із законом» у практиці Європейського суду з прав людини?
9. Що означає принцип рівності сторін у процесі (у розумінні «справедливого балансу» між сторонами)?
10. Чи гарантує Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод доступ до суду?
11. Який зміст права не бути притягненим до суду або покараним двічі? Чи імплементовано воно у конституційне та кримінальне процесуальне законодавство України?

Тема 2. Застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення ефективного розслідування загибелі особи

Мета вивчення

Метою вивчення є набуття систематизованих знань щодо забезпечення ефективного розслідування загибелі особи як процесуального зобов'язання держави за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Результати навчання

- Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):
- 1) демонструвати знання щодо змісту та меж права на життя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини, обов'язків держав, що впливають зі ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
 - 2) відтворювати зміст та межі застосування ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні, її застосування шляхом усної презентації;
 - 3) демонструвати знання щодо критеріїв ефективного розслідування загибелі особи.

Література

1. Kratochvil J. The Right to Life in the Perspective of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights [Electronic resource] / Jan Kratochvil. — December 2006. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=951225>.
2. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
3. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
4. Бущенко А. П. Стаття 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / А. П. Бущенко. — Харків : Права людини, 2010. — 366 с.
5. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с.
6. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. — Київ : К.І.С., 2010 — 576 с.
7. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. — Київ, 2015. — 208 с.

План

1. Право на життя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини: зміст та межі.
2. Обов'язки держав, що впливають зі ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
3. Обов'язок проведення ефективного розслідування загибелі особи. Мета розслідування.
4. Вимоги до розслідування загибелі особи.

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

Стаття 2 Конвенції передбачає, що право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні протиправних дій для придушення заворушення або повстання. Обов'язки держав, що впливають зі ст. 2 Конвенції, поділяються на негативні та позитивні. Негативні — утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя. Позитивні — вживати відповідні заходи для захисту життя тих, хто знаходиться під юрисдикцією держави¹. Ці обов'язки розкривають у практиці ЄСПЛ.

Обов'язок захищати право на життя за ст. 2 Конвенції разом із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції» також опосередковано вимагає наявності певної **форми ефективного офіційного розслідування**, коли особу вбито в результаті використання сили (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Кая проти Туреччини» (Kaaya v. Turkey), від 19 лютого 1998 року, Збірка рішень та ухвал 1998-I, с. 324, п. 86). Головною **метою** цього розслідування є забезпечення ефективного виконання національного законодавства, яке захищає право на життя. Задля досягнення такої мети форми роз-

¹ *Фуллей Т. І.* Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: наук.-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. С. 89.

слідування можуть бути різними в залежності від обставин. Однак, яка б з них не була застосована, органи влади мають діяти з власної ініціативи з того моменту, як певне питання привернуло їх увагу. Вони не можуть чекати на те, щоб родичі подали належну скаргу або взяли на себе відповідальність за проведення будь-якої процедури розслідування (див., наприклад, *mutatis mutandis*, рішення у справі «Ільхан проти Туреччини» (*Ilhan v. Turkey*) [GC], № 22277/93, п. 63, ЄСПЛ 2000-VII). Це не є обов'язком досягти результату, це обов'язок вжити заходів. Органи державної влади повинні були вжити всіх заходів для отримання доказів, які стосуються справи. Недоліки у розслідуванні, які підбивають його здатність встановити причину смерті або винних осіб, можуть суперечити такому стандарту (див. рішення у справі «Гонгадзе проти України» (*Gongadze v. Ukraine*), № 34056/02, п. 176, ЄСПЛ 2005-XI). Також у цьому контексті існує вимога розумної швидкості (див. рішення у справах «Яса проти Туреччини» (*Yasa v. Turkey*), від 2 вересня 1998 року, Звіти 1998-VI, с. 2439—2440, п. 102—104, та «Чакічі проти Туреччини» (*Çakıcı v. Turkey*), № 23657/94, п. 80, 87 та 106, ЄСПЛ 1999-IV). Слід визнати, що у розслідуванні можуть виникнути складнощі та перепони які перешкоджають його прогресу у певній ситуації. Однак негайна реакція органів державної влади у розслідуванні використання сили, що спричинила смерть, або зникнення, є важливою для забезпечення громадської впевненості в дотриманні ними принципу верховенства права у їх виконанні норм права та у попередженні будь-яких ознак змови або поблажливості до незаконних дій (див. у загальному рішення у справах «Маккер проти Сполученого Королівства» (*McKerr v. the United Kingdom*), № 28883/95, п. 108—115, ЄСПЛ 2001-III, та «Авсар проти Туреччини» (*Avsar v. Turkey*), № 25657/94, п. 390—395 ЄСПЛ 2001-VII) (Справа «Муравська проти України» (Заява № 249/03)).

У випадку, якщо особа, яка утримувалася під вартою, померла за підозрілих обставин, органи влади повинні з власної ініціативи провести «офіційне та ефективне розслідування», спроможне забезпечити встановлення причин смерті, встановлення осіб, які несуть за це відповідальність, та їхнє покарання (див. «Пол і Одрей Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*), № 46477/99, п. 74, ЄСПЛ 2002-II). Система, функціонування якої вимагає ст. 2, повинна забезпечувати проведення незалежного й безстороннього офіційного розслідування, яке задовольняє певні мінімальні стандарти щодо ефективності. У зв'язку з цим відповідні органи повинні діяти зі зразковою ретельністю та оперативністю і з власної ініціативи повинні розпочати розслідування, спроможне, по-перше, забезпечити

з'ясування обставин, за яких стався даний інцидент, з виявленням тих чи інших недоліків у функціонуванні регуляторної системи та, по-друге, забезпечити встановлення посадових осіб чи органів влади, причетних до цих подій. Значущою в цьому контексті є також вимога відкритості розслідування для контролю (див., *mutatis mutandis*, «Сергій Шевченко проти України» (Sergey Shevchenko v. Ukraine), № 32478/02, п. 65, від 4 квітня 2006 року) (Справа «Кац та інші проти України» (Заява № 29971/04)).

Тобто основними вимогами «ефективного» розслідування є: незалежність, оперативність та квапливість, здатність встановити факти і доступність результатів розслідування рідним та громадськості¹.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Яка сфера застосування статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
2. Який процесуальний обов'язок держави у контексті ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
3. Яка мета проведення розслідування загибелі особи?
4. Які вимоги до розслідування загибелі особи?
5. Як у практиці Європейського суду з прав людини тлумачиться ефективність розслідування загибелі людини?

¹ *Кваліфікаційний* (адвокатський) іспит: навч. посіб. для осіб, які виявили бажання стати адвокатом: у 17 кн. / за наук. ред. О. Д. Святоцького, Р. О. Стефанчука, О. М. Дроздова; Нац. асоц. адвокатів України [та ін.]. Київ: Ін Юре, 2017. Кн. 16: Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / [І. В. Караман, О. М. Дроздов, О. В. Дроздова]. 2017. С. 22.

Тема 3. Захист та боротьба з поганим поведженням і безкарністю, забезпечення ефективного розслідування поганим поведження

Мета вивчення

Метою вивчення є систематизація знань щодо змісту та сфери застосування заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження і покарання за положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, розслідування поганого поведження у контексті практики Європейського суду з прав людини.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) демонструвати знання щодо змісту, сфери та практики застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- 2) відтворювати зміст та межі застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні, її застосування шляхом усної презентації
- 3) демонструвати знання щодо ролі захисту у боротьбі з поганим поведженням і безкарністю, забезпеченні ефективного розслідування поганого поведження.

Література

1. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
2. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
3. Бущенко А. «Precedent UA — 2015» / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. — Київ : КВІЦ, 2015. — 412 с. : іл. — С. 49—52.
4. Бущенко А. П. Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / А. П. Бущенко ; Харків. правозахисна група ; худож.-оформл. Б. Є. Захаров. — Харків : Фоліо, 2005. — 288 с.
5. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 3 Запрещение пыток. Прецеденты и комментарии [Электронный ресурс] / Айслин Рейди, С. А. Разумов, Ю. Ю. Берестнев. — Режим доступа: <http://echr.ru/documents/manuals/Article03/Article3.pdf>.
6. Ефективне розслідування фактів жорстокого поведження. Керівні принципи застосування європейських стандартів / Ерік Сванідзе. — Київ : К.І.С., 2009. — 144 с.
7. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. — Київ : Ваіге, 2014. — 280 с.

8. Мардох Дж. Боротьба з жорстоким поведженням і безкарністю та ефективне розслідування жорстокого поведження : доп. по Україні / Джім Мардох. — Київ : К.І.С., 2010. — 108 с.
9. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Фенікс, 2012. — 520 с. — С. 378—385.
10. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. — Київ, 2015. — 208 с.
11. Эрдаль Ю. Статья 3 Европейской конвенции о защите прав человека : руководство по практическому применению [Электронный ресурс] / Ю. Эрдаль, Х. Бакирчи ; World Organisation Against Torture (OMCT). — 2006. — 770 с. — Режим доступа: http://www.omct.org/files/2006/11/3633/handbook1_full_ru.pdf.

План

1. Категорії поведження, заборонені ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Обов'язки держав, що впливають зі ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
2. Розслідування поганого поведження: цілі, підстави та форми. Критерії ефективності розслідування.
3. Екстрадиція та депортація у контексті ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
4. Розслідування правоохоронними органами України фактів поганого поведження: рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України.
5. Питання допустимості доказів, зібраних із порушенням заборони поганого поведження.
6. Стаття 206 КПК України та розслідування поганого поведження.

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

Стаття 3 Конвенції передбачає, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню. «Погане поведження» передбачає, що певне фізичне чи психічне насильство застосовується з незаконною метою чи нерозмірно з законною метою. Не насильство як таке або інші види поведження, що доставляють певні незручності або страждання, становлять погане поведження, а поведження, що має певні додаткові характеристики. Дві основні із них: **неправомірність та непомірність**. По-перше, має існувати законна мета певного виду поведження. По-друге, застосовані навіть із законною метою насильницькі заходи мають бути помірними з вимогами конкретної ситуації. При визначенні поганого по-

водження Суд використовує поняття «*мінімального рівня жорстокості*» заподіюваних страждань. Практично неможливо дати усталену класифікацію обставинам, які Суд бере до уваги, коли оцінює, чи досягло поведження необхідного «мінімального рівня жорстокості». Суд враховує характер поведження чи покарання, у якій обстановці, яким чином і якими методами воно здійснюється, його тривалість, його фізичні чи психічні наслідки, а також у деяких випадках стать, вік і стан здоров'я потерпілого¹.

Відповідно до ст. 3 Конвенції поведження визнається нелюдським при досягненні мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімального рівня є відносною: вона залежить від усіх обставин справи, таких, як тривалість такого поведження, його фізичні та психічні наслідки, а також, у деяких випадках, стать, вік та стан здоров'я потерпілої особи (див. рішення у справі «Валашінас проти Литви» (*Valasinas v. Lithuania*), № 44558/98, п. 100-01, ECHR 2001-VIII). Суд вважав поведження за «нелюдське», оскільки, *inter alia*, воно було умисним застосовувалось впродовж кількох годин поспіль і призводило або до справжніх тілесних ушкоджень, або до гострих фізичних чи душевних страждань. Поведження, на його думку, було «таким, що принижує гідність», якщо воно мало на меті викликати в потерпілих почуття страху, муки і меншовартості, а відтак принизити та зневажити їх (див. рішення у справі «Кудла проти Польщі» (*Kudla v. Poland*), № 30210/96, п. 92, ECHR 2000-XI) (Справа «Кобець проти України» (Заява № 16437/04)).

При визначенні того, чи можна кваліфікувати певну форму поганого поведження як катування, слід враховувати закріплену в ст. 3 відмінність між цим поняттям та поняттям «нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження». Як уже зазначалося в попередніх справах, видається, що розрізнення цих понять у Конвенції свідчить про намір надати особливої ганебності умисному нелюдському поведженню, яке спричиняє дуже тяжкі й жорстокі страждання (див. рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*) від 18 січня 1978 року, п. 167, Series A, № 25). На додаток до жорстокості поведження ознакою катування є також наявність мети такого поведження, як це визнано в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, ст. 1 якої визначає катування як навмисне завдання сильного болю або страждання з метою *inter alia* отримання відомостей, покарання або залякування (див.

¹ Бущенко А. Тактика запобігання катуванням і представництва жертв катувань у суді: посіб. для адвокатів / Харків. правозахисна група. Харків: Права людини, 2011. С. 6—8.

згадане вище рішення у справі «Сельмуні проти Франції», п. 97, та рішення у справі «Аккоч проти Туреччини» (Аккос v. Turkey), заяви № 22947/93 і № 22948/93, п. 115, ECHR 2000-X). У згаданому вище рішенні у справі «Сельмуні проти Франції» Суд висловив думку, що за потреби зростаючих високих стандартів, які вимагаються у сфері захисту прав людини та основоположних свобод, відповідно їй неминуче вимагається більша рішучість при оцінці порушень основоположних цінностей демократичного суспільства (п. 101) (Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04)).

У справі «Ярослав Белоусов проти Росії» (рішення від 04.10.2016) Євросуд, крім іншого, вперше розглянув питання сумісності перебування підсудних у залі засідань у скляній кабіні з вимогами ст. 3 («Заборона катування») і ст. 6 («Право на справедливий суд») Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Пославшись на попередню прецедентну практику, викладену у справах «Ходорковський проти Росії» та «Свинаренко і Сляднев проти Росії» (2014 р.), ЄСПЛ висловив припущення, що скляні кабінки були призначені на заміну металевих кліток, проте обвинувачені, як і раніше, систематично розміщуються в металевих клітках та скляних кабінах, допоки перебувають під вартою (п. 146). Крім того, ЄСПЛ констатував, що перебування заявника в переповненій скляній кабіні становить порушення ст.3 конвенції. А тому «буде важко примирити поведження відповідача в ході судового розгляду, яке принижує гідність, із поняттям справедливого судового розгляду, беручи до уваги важливість рівності сторін, презумпції невинуватості й довіру, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти громадськості, насамперед обвинуваченим» (п. 126 рішення)¹.

Держава має негативні та позитивні зобов'язання за ст. 3 Конвенції.

Коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поведження з нею працівників міліції або інших представників держави, яке було таким, що порушує ст. 3 Конвенції, це положення, взяте у поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені в ... Конвенції», за своїм змістом вимагає проведення *ефективного офіційного розслідування*. Як і у випадку з розслідуванням згідно зі ст. 2 Конвенції, таке розслідування має бути здатним призвести до встановлення та покарання винних осіб. В іншому випадку загальна юридична за-

¹ Див.: Дроздов О., Дроздова О. Ближче до захисту. — URL: http://zib.com.ua/ua/print/127644-yak_mira_trimannya_v_zali_sudu_mozhe_vplnuti_na_spravedlivi.html.

борона катування та нелюдського і такого, що принижує людську гідність, поведження та покарання була б неефективною на практиці, і в деяких випадках представники держави могли б фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем (див., серед інших джерел, рішення у справі «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [ВП], заява № 26772/95, п. 131, ЕСЧР 2000-IV) (Справа «Аднаралов проти України» (Заява № 10493/12)). У разі подання скарг за цією статтею Суд повинен провести особливо ретельний аналіз і він робитиме це з урахуванням усіх матеріалів, поданих сторонами (див. рішення у справі «Матьяр проти Туреччини» (*Matyar v. Turkey*), заява № 23423/94, п. 109, від 21 лютого 2002 року, та «Ульку Екінчі проти Туреччини» (*Ulku Ekinçi v. Turkey*), заява № 27602/95, п. 136, від 16 липня 2002 року) (Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04)).

Крім того, ст. 3 Конвенції вимагає від органів влади проведення ефективного розслідування стверджуваного жорстокого поведження, навіть якщо таке поведження мало місце з боку приватних осіб (див. рішення у справі «М.Ц. проти Болгарії» (*M.C. v. Bulgaria*), заява № 39272/98, п. 151, ЕСЧР 2003-XII, та «Денис Васільєв проти Росії» (*Denis Vasilyev v. Russia*), заява № 32704/04, п. 99, від 17 грудня 2009 року) (Справа «Орлик проти України» (Заява № 27454/11)).

Вимоги до розслідування: незалежність і неупередженість органів і осіб, які залучаються до проведення розслідування; здатність розслідування призвести до встановлення та покарання винних осіб; невідкладність та розумна швидкість розслідування; ефективна участь жертви поганого поведження у розслідуванні; повнота та всебічність розслідування¹.

Мінімальні критерії ефективності, які Суд визначив у своїй практиці, також включають вимоги того, що таке розслідування має бути незалежним, безстороннім, а також бути предметом прискіпливої уваги з боку громадськості, і при цьому компетентні органи повинні діяти зі зразковою сумлінністю та оперативністю (див., наприклад, «Ісаєва та інші проти Росії» (*Isayeva and Others v. Russia*), № 57947/00, № 57948/00 і № 57949/00, п. 208—213, від 24 лютого 2005 року) (Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02)).

¹ *Кваліфікаційний* (адвокатський) іспит: навч. посіб. для осіб, які виявили бажання стати адвокатом: у 17 кн. / за наук. ред. О. Д. Святоцького, Р. О. Стефанчука, О. М. Дроздова; Нац. асоц. адвокатів України [та ін.]. Кн. 16. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / [І. В. Караман, О. М. Дроздов, О. В. Дроздова]. Київ: Ін Юре, 2017. С. 30—31.

Розслідування серйозних скарг на жорстоке поводження має бути ретельним. Це означає, що державні органи завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати, що трапилось, і не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (див. вищезазначене рішення у справі «Асенов та інші проти Болгарії» (Asenov and Others v. Bulgaria), п. 103 et seq.). Вони повинні вживати усіх розумних і доступних їм заходів для забезпечення збирання доказів, що стосуються події, включаючи, серед іншого, покази свідків та висновки судових експертиз (див. рішення у справах «Танрікулу проти Туреччини» (Tanrikulu v. Turkey) [ВП], заява № 23763/94, п. 104 et seq., ECHR 1999-IV, та «Гюль проти Туреччини» (Gul v. Turkey), заява № 22676/93, п. 89, від 14 грудня 2000 року). Будь-який недолік розслідування, що став на заваді встановленню причин тілесних ушкоджень та винних осіб, є загрозою недотримання цього стандарту (Справа «Аднаралов проти України» (Заява № 10493/12)).

Коли слідство призводить до вчинення процесуальних дій в національних судах, процесуальні вимоги ст. 3 Конвенції виходять за рамки стадії досудового слідства — *вимогам ст. 3 Конвенції має відповідати все провадження в цілому, включаючи судовий розгляд по суті*. Це означає, що національні суди за жодних обставин не повинні допускати випадків, за яких завдання тілесних і моральних страждань залишатиметься безкарним. Це важливо для забезпечення громадської впевненості у принципі верховенства права і його підтримки, а також у попередженні будь-яких ознак толерантності органів влади до незаконних дій або співучасті у них (див., mutatis mutandis, рішення у справі «Оккалі проти Туреччини» (Okkali v. Turkey), заява № 52067/99, п. 65, ECHR 2006-XII (витяги)) (Справа «Орлик проти України» (Заява № 27454/11)).

Твердження про погане поводження повинні бути підкріплені належними доказами. Суд при оцінці доказів керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом». Таке доведення може впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою (див., як класичний прецедент, рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства», п. 161). Коли вся чи значна частина інформації стосовно подій, про які йдеться, відома винятково органам влади — як це має місце у справі щодо ув'язнених осіб, які перебувають під контролем органів влади, — і коли у таких осіб під час їхнього ув'язнення з'являються тілесні ушкодження, це породжує відповідні обґрунтовані презумпції факту. При цьому тягар доведення

можна вважати покладеним на органи влади, адже саме вони мають надати задовільні та переконливі пояснення (див. рішення у справі «Салман проти Туреччини» (*Salman v. Turkey*) [ВП], заява № 21986/93, п. 100, ECHR 2000-VII) (Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04)).

Екстрадиція та депортація також можуть оцінюватися у контексті ст. 3 Конвенції. Екстрадиція особи Договірною державою може стати підставою для порушення питання про застосування ст. 3 і, отже, про відповідальність цієї держави за Конвенцією, якщо доведено наявність суттєвих підстав вважати, що в разі екстрадиції така особа наразиться в державі, якій її видають, на реальний ризик зазнати поведження, забороненого ст. 3. Визначення такої відповідальності неминуче потребує оцінки умов у запитуючій країні з погляду вимог ст. 3 Конвенції. Однак питання не полягає в оцінці або встановленні відповідальності запитуючої країни згідно із загальним міжнародним правом, Конвенцією чи якимсь іншим договором. Відповідальність, яка при цьому визначається або може бути визначена згідно з Конвенцією, — це відповідальність запитуваної Договірної держави, яка видає особу за дії, вчинення яких стає безпосередньою причиною того, що особа наражається на ризик зазнати забороненого нелюдського поведження (див. рішення у справі «Соєрінг проти Сполученого Королівства» (*Soering v. the United Kingdom*) від 7 липня 1989 року, серія А, № 161, с. 35—36, п. 89—91; та згадане вище рішення у справі «Гарабаєв проти Росії» (*Garabayev v. Russia*), п. 73) (Справа «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07)).

Питання допустимості доказів, зібраних із порушенням заборони жорстокого поведження. Щодо використання доказів, отриманих з порушенням права на мовчання та права не свідчити проти себе, Суд наголошує, що вони становлять загальновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції. Встановлення таких стандартів пояснюється, зокрема, необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей ст. 6. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті всупереч волі обвинуваченого за допомогою методів примусу чи утиску (див. рішення від 17 грудня 1996 р. у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. the United Kingdom*), п. 68, Reports 1996-VI). Хоча вирішення питання про допустимість до-

казів є в принципі прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості провадження, докази, отримані за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить ст. 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Згідно з практикою Суду допустимість як доказів свідчень, 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 за-судження підсудного судом (Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04)).

У відповідності до ч. 6—8 ст. 206 КПК, якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. Слідчий суддя зобов'язаний діяти в порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у частині шостій цієї статті, якщо прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються.

Деякі положення ч. 6—8 ст. 206 КПК мають недоліки, що ставлять під сумнів їх ефективну реалізацію у контексті процесуального обов'язку держави за ст. 3 Конвенції. Так, положення ч. 6 ст. 206 КПК про те, що «під час будь-якого судового засідання» не повністю корелюється із вказівкою на слідчого суддю у цьому ж реченні, а також із назвою ст. 206 «Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини», адже заяву може бути подано у судовому засіданні не тільки при реалізації повноважень слідчим суддею, а й у інших стадіях кримінального провадження, де суб'єктом реалізації повноважень, передбачених ч. 6 ст. 206 КПК, має бути суд; цей недолік стосується і ч. 7, 8 ст. 206 КПК. Вірно указує А. П. Бущенко, що «судове засідання» у контексті цієї статті вжито у найбільш широкому сенсі, тому цей обов'язок

судді існує під час будь-якого судового засідання¹. Відмітимо, що у судовій практиці є випадки таких заяв та реагування на них вже у стадії судового розгляду. В ухвалі Октябрського районного суду м. Полтави від 10.02.2015 р. було зазначено, що під час судового розгляду кримінального провадження обвинувачений ОСОБА_2 заявив про застосування до нього працівниками ПМУ УМВС України в Полтавській області заходів фізичного та психологічного впливу 02.09.2014 року при здійсненні його затримання та проведенні обшуку в квартирі, в якій він мешкає. При цьому він вказав, що свідком вказаних неправомірних дій був його знайомий на ім'я ОСОБА_3, який проживає за адресою: АДРЕСА_2. У судовому засіданні обвинувачений заявив клопотання про проведення відповідної перевірки. Суд, заслухавши клопотання, прийшов до висновку, що воно підлягає задоволенню, зважаючи на вимоги ст. ст. 1, 3, 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, позиції Європейського Суду з прав людини щодо ретельного розслідування кожного випадку отримання обвинуваченими тілесних ушкоджень, за їх заявами про катування та інше погане поводження. Суд указав, що під час проведення перевірки мають бути обов'язково перевірені: свідчення обвинуваченого про його побиття та про отримання тілесних ушкоджень, а також психологічний тиск з боку працівників міліції, відомості про його поміщення до СІЗО, освідування, допитані особи, що брали участь при проведенні обшуку за місцем проживання обвинуваченого, в тому числі особа, на яку вказує обвинувачений, а також вжиті інші необхідні заходи². В ухвалі Ленінського районного суду міста Кіровограда було зазначено, що обвинувачені ОСОБА_1 та ОСОБА_2 під час судового засідання 12.04.2016 року заявили про застосування до них насильства з боку працівників конвою під час тримання їх в приміщенні Ленінського районного суду м. Кіровограда та доставлення до залу судового засідання 12.04.2016 року. Суд постановив задовольнити клопотання обвинувачених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 про забезпечення невідкладного проведення їх судово-медичного обстеження шляхом призначення відповідної судово-медичної експертизи³. Такі питання вирішувалися і у інших ухвалах⁴. Зазначимо при цьому, що наявний недолік ч. 6 ст. 206

¹ *Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України*: від 13 квіт. 2012 р. / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. С. 405.

² *Ухвала* Октябрського районного суду м. Полтави від 10.02.2015 р. (справа № 554/15939/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42729631>.

³ *Ухвала* Ленінського районного суду міста Кіровограда від 12.04.2016 р. (справа № 405/6704/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57118585>.

⁴ *Ухвала* Приморського районного суду м. Одеси від 07.03.2014 р. (справа № 522/3510/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59444415>;

КПК був відмічений у судовій практиці: в ухвалі було вказано, що «Положеннями статті 206 КПК України передбачені обов'язки щодо захисту прав людини лише слідчого судді, однак, частина 6 статті 9 КПК України передбачає, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу. З огляду на викладене, суд, розглядаючи кримінальне провадження відносно ОСОБА_3 ОСОБА_7, вважає за можливе, при винесенні дійсної ухвали керуватися положеннями статті 206 КПК України»¹.

Відмітимо при цьому, що у практиці є випадки, коли судді доручають виконання обов'язків, зазначених у ч. 6 ст. 206 КПК, прокурорам, слідчим. Так, наприклад, зазначається: «Направити заяву ОСОБА_2 з приводу нанесення йому побоїв працівниками міліції та вирішення питання щодо призначення судово-медичної експертизи для проведення перевірки прокурору Тербовлянського району Тернопільської області»²; «звернутися до прокурора Макарівського району Київської області для відповідного та належного реагування на повідомлення обвинуваченого ОСОБА_1, зафіксованого під час проведення судового засідання по даній справі про застосування до нього незаконних методів слідства працівниками органів внутрішніх справ під час проведення досудового розслідування, зокрема застосування до психологічного тиску, що порушує його права на захист під час проведення досудового розслідування, в ході якого необхідно забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження ОСОБА_1, доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, заявлених ОСОБА_1 та вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки ОСОБА_1 згідно із законодавством»³; «доручити процесуальному прокурору ... провести дослідження фактів, викладених в заяві обвинуваченого ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, про застосування відносно нього мір фізичного та психологічного впливу під час досудового розслідування, та, при необхідності, забезпечити проведення судово-медичного обстеження обвинуваче-

Ухвала Заводського районного суду м. Запоріжжя від 17.03.2016 р. (справа № 332/646/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56504663>.

¹ *Ухвала* Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 07.07.2016 р. (єдиний унікальний номер 243/9563/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61204089>.

² *Ухвала* Тербовлянського районного суду Тернопільської області від 09.04.2013 р. (справа № 606/286/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32100859>.

³ *Ухвала* Макарівського районного суду Київської області від 05.12.2014 р. (справа № 370/2026/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47002055>.

ного»¹; «доручити слідчому ... забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження ОСОБА_3»².

Із таким застосуванням ч. 6 ст. 206 КПК у частині забезпечення невідкладного проведення судово-медичного обстеження особи та вжиття необхідних заходів для забезпечення безпеки особи погодитися неможливо, адже зазначені повноваження суддя повинен реалізувати самостійно, та, більше того — ініціативно, що передбачено ч. 7 ст. 206 КПК, що виключає можливість доручення їх прокурору та слідчому. Це підтверджується і тим, що слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у частині шостій ст. 206 КПК, лише якщо прокурор доведе, що ці дії *вже здійснені або здійснюються*.

Положення ч. 6 ст. 206 КПК: «якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб)» не дає відповіді на питання, як реагувати судді у випадку, коли, наприклад, надходять заяви про вжиття заходів фізичного впливу при проведенні обшуку в квартирі підозрюваного, обвинуваченого або у іншому приміщенні, де він знаходиться (а такі заяви мали місце³). Буквальне тлумачення ч. 6 ст. 206 КПК не дає можливості у такому випадку реалізувати передбачені нею повноваження слідчого судді, що не відповідає практиці ЄСПЛ у частині процесуального обов'язку ефективного розслідування жорстокого поводження, адже у цей момент особа знаходиться під контролем держави: так, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку; за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Деякі питання виникають також у контексті забезпечення невідкладного проведення судово-медичного обстеження особи. Воно у КПК як процесуальна дія не вказане, тому у літературі ло-

¹ Ухвала Заводського районного суду м. Запоріжжя від 17.03.2016 р. (справа № 332/646/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56504663>.

² Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Харкова від 16.07.2015 р. (справа № 642/5517/15к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46985784>.

³ Ухвала Октябрського районного суду м. Полтави від 10.02.2015 р. (справа № 554/15939/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42729631>.

гічно вказується, що «КПК не визначає, яким чином суддя має забезпечити проведення судово-медичного обстеження. Таке обстеження не є процесуальною дією у рамках розслідування кримінальної справи. Закон також не вимагає проведення судово-медичної експертизи. Тому таке обстеження має бути забезпечене будь-якими найбільш прийнятними в обставинах справи засобами, у тому числі через виклик швидкої допомоги або лікаря у судові засідання»¹. У цілому такий підхід відповідає практиці ЄСПЛ, адже органи влади повинні вживати всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, які мають відношення до події, *inter alia*, показань очевидців та експертних висновків². Відмітимо, що у судовій практиці обстеження доручаються відділенням СМЕ³, шляхом призначення судово-медичної експертизи⁴. Ще раз наголосимо на тому, що перекладання на прокурора або слідчого обов'язку забезпечення невідкладного проведення судово-медичного обстеження особи не відповідає змісту ч. 6 ст. 206 КПК, оскільки це є обов'язок саме слідчого судді.

Реалізуючи обов'язок доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи, судді доручають це прокурорам (різних рівнів)⁵, прокуратурі⁶, слідчому відділу прокуратури⁷, слідчому управлінню⁸,

¹ *Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України*: від 13 квіт. 2012 р. / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. С. 405.

² *Рішення* Європейського суду з прав людини «Каверзін проти України». URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/25576>.

³ *Ухвала* Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 12.11.2015 р. (справа № 172/800/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53381318>; *Ухвала* Приморського районного суду м. Одеси від 07.03.2014 р. (справа № 522/3510/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59444415>.

⁴ *Ухвала* Ленінського районного суду міста Кіровограда від 12.04.2016 р. (справа № 405/6704/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57118585>.

⁵ *Ухвала* Заводського районного суду м. Запоріжжя від 17.03.2016 р. (справа № 332/646/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56504663>; *Ухвала* Близнюківського районного суду Харківської області від 08.09.2015 р. (справа № 612/780/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49859476>; *Ухвала* Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 17.08.2015 р. (справа № 336/5712/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48664692>.

⁶ *Ухвала* Кировського районного суду м. Кіровограда від 03.10.2014 р. (справа № 404/7151/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40750461>; *Ухвала* Покровського районного суду Дніпропетровської області від 11.08.2016 р. (справа № 189/1211/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59681357>.

⁷ *Ухвала* Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 29.06.2016 р. (справа № 396/46/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58606154>.

⁸ *Ухвала* слідчого судді Оріхівського районного суду Запорізької області від 19.02.2014 р. (справа № 323/545/14-к). «: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37236664>.

заступнику начальника СВ¹. Суддя, при тому, що адресат доручення прописаний у ст. 206 КПК дещо неконкретизовано, а саме «відповідному органу досудового розслідування», повинен враховувати, керуючись ст. ст. 8, 9 КПК, правоположення, сформульовані у практиці ЄСПЛ щодо ефективності розслідування, одним з критеріїв якого є незалежність і неупередженість. Тобто службовці, які залучаються до проведення розслідувань, і особи, що приймають рішення, мають бути незалежними від осіб, що є причетними до фактів, за якими проводиться розслідування. Це вимагає незалежності з практичної точки зору, а не тільки відсутності ієрархічних та інституційних зв'язків. Службовці, які залучаються до проведення розслідувань, та всі особи, що приймають рішення, мають бути неупередженими. Зокрема, вони не мають права брати участь у розслідуваннях або у прийнятті рішень стосовно скаргників-потерпілих у справі про жорстоке поводження, яку вони розслідують². У рішенні «Давидова та інші проти України» було розтлумачено: щоб розслідування катування чи поганого поводження з боку уповноважених державою осіб вважалось ефективним, має бути дотриманий такий загальний принцип: особи, які проводять перевірки, і ті, хто проводить розслідування, повинні бути незалежними за ієрархічним і відомчим підпорядкуванням від будь-кого, хто причетний до подій у справі; тобто слідчі мають бути незалежними на практиці³. Відповідно, з точки зору дотримання цього критерію доручення перевірки слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу досудового розслідування, є сумнівним. Що стосується доручення прокурору, прокуратурі, то відмітимо, що воно не в повній мірі відповідає п. 2 ч. 6 ст. 206 КПК, адже ні прокурор, ні прокуратура не включені у перелік органів досудового розслідування, передбачений ч. 1 ст. 38 КПК.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Які категорії поводження заборонені ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод? Які критерії їх розмежування?

¹ Ухвала слідчого судді Маловісківського районного суду Кіровоградської області від 26.06.2015 р. (справа № 392/1016/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46093282>.

² Сванідзе Е. Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження. Керівні принципи застосування європейських стандартів. Київ: К.І.С., 2009. С. 15.

³ Справа Давидова та інших проти України / Харків. правозахисна група. Харків: Права людини, 2011. 184 с. URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1326275428.pdf>.

2. Які випадки недотримання негативних зобов'язань у практиці Європейського суду з прав людини?
3. Які позитивні зобов'язання держав за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
4. Які критерії розслідування поганого поведження вироблені у практиці Європейського суду з прав людини?
5. Які правові позиції щодо ефективності розслідування сформульовано у рішенні «Кобець проти України»?
6. Які основні недоліки розслідування правоохоронними органами України скарг на погане поведження з боку суб'єктів владних повноважень?
7. Як впливає порушення правила про заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження і покарання на оцінку допустимості зібраних у результаті такого порушення доказів?

Тема 4. Застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення права приватність у кримінальному провадженні

Мета вивчення

Метою вивчення є систематизація знань щодо змісту та сфери застосування права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, умов втручання держави у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) демонструвати ґрунтовні знання щодо змісту та меж застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні;
- 2) відтворювати зміст та межі застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні шляхом усної презентації.

Література

1. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.

2. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
3. Віткаускас Довідас. Право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://eu.prostir.ua/data?t=1&q=1629>.
4. Ивана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека / Ивана Роанья. — Воронеж : ООО Фирма «Элист», 2014 — 196 с.
5. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — Київ : Істина, 2011. — 200 с.
6. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. — Київ, 2015. — 208 с.

План

1. Сфера застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Умови втручання держави у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції.
2. Обмеження доступу до персональних даних, інформації про приватне життя особи у кримінальному провадженні.
3. Концепція «житла» в розумінні статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Недоторканість житла чи іншого володіння особи. Проведення кримінально-процесуальних дій у житлі та іншому володінні особи.
4. Забезпечення таємниці спілкування при здійсненні кримінального провадження (у контексті практики Європейського суду з прав людини).
5. Практика Європейського суду з прав людини та «негласне спостереження».

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

У відповідності до ст. 8 Конвенції, кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. В. О. Серьогін сформулював поняття «приватне життя» як сфери життєдіяльності людини, що являє собою сукупність явищ, котрі характеризують існування і визначають розвиток людини як приватної (пересічної) особи, стосуються тільки її, не пов'язані з виконанням нею публічних функцій і вилучені з поля зору громадськості¹.

¹ Серьогін В. О. Конституційне право особи на недоторканість приватного життя (прайвесі): проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01,

Суд нагадує, що ст. 8 Конвенції «захищає право на особистий розвиток і право встановлювати і розвивати стосунки з іншими особами і зовнішнім світом» (дивіться Претті проти Сполученого Королівства, № 2346/02, § 61, ЄСПЛ 2002 III), а також поняття «приватне життя» в принципі не виключає діяльність професійного і ділового характеру (дивіться С. проти Бельгії, 7 серпня 1996 року, § 25, Звіти про постанови і рішення 1996 III). Незважаючи на те, що в ст. 8 не існує загальне право на працю, Суд раніше мав випадок вирішення питання про можливість застосування ст. 8 в сфері зайнятості (дивіться Траваш проти Хорватії, № 75581/13, § 52, 4 жовтня 2016 року). Врешті-решт, під час трудового життя більшість людей мають значні можливості для розвитку стосунків із зовнішнім світом (дивіться Матееску (Mateescu) проти Румунії, № 1944/10, § 20, 14 січня 2014 року). Було б занадто суворо обмежувати поняття «приватне життя» лише «внутрішнім колом», у якому особа може жити своїм власним особистим життям на власний вибір, і цілковито виключати з нього зовнішній світ, який не входить до цього кола (дивіться Німітц проти Німеччини, 16 грудня 1992 року, § 29, Серія А № 251-B, і Фернандес Мартінес проти Іспанії [ВП], № 56030/07, § 109, ЄСПЛ 2014 (витяги)). Суд також постановив, що обмеження реєстрації як члена певної професії (наприклад, адвоката або нотаріуса), яке може певною мірою впливати на здатність заявника розвивати стосунки із зовнішнім світом, безсумнівно, належить до сфери його або її особистого життя (дивіться Кампаньяно проти Італії, № 77955/01, § 54, ЄСПЛ 2006-IV). У справі Бігаєвої (наведена вище, §§ 23—25) Суд постановив, що ст. 8 може також охоплювати зайнятість, в тому числі права на доступ до професії, зокрема, професії адвоката¹.

Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Словосполучення «згідно із законом» не лише вимагає дотримання національного закону, а й стосується якості такого закону. Суд нагадує, що національне законодавство має

12.00.02 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. URL: <http://www.nbu.gov.ua/ard/2011/11SVOTTP.zip>.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лекавічієне проти Литви» від 27 червня 2017 року / пер. О. Дроздова, О. Дроздової. URL: <http://unba.org.ua/publications/2516-rishennya-evropejskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravi-lekavichiene-proti-litvi-vid-27-cherwnya-2017-roku.html>.

з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного права, наданого органам влади, щоб забезпечувати громадянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з принципом верховенства права в демократичному суспільстві (Справа «Сергій Волосюк проти України» (Заява № 1291/03)).

Щодо **вимоги «передбачуваності»**, Суд повторює, що норма права є «передбачуваною», якщо вона сформульована з достатньою чіткістю, що дає змогу кожній особі — у разі потреби за допомогою відповідної консультації — регулювати свою поведінку. Суд наголошував на важливості цього принципу стосовно таємного спостереження наступним чином (див. рішення у справі *Malone v. United Kingdom*, від 2 серпня 1984 року, п. 67, рішення у справі *Amann v. Switzerland*, № 27798/95, п. 56, ЄСПЛ 2000-II): «Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає — і це впливає з предмета і мети ст. 8, — що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані пунктом 1... Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно... Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, **закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання**» (Справа «Волохи проти України» (Заява № 23543/02)).

Відповідно до прецедентного права Суду поняття «необхідність» означає, що втручання відповідає нагальній суспільній потребі, тобто що воно є пропорційним переслідуваній законній меті (див. рішення від 16 грудня 1997 р. у справі «Камензінд проти Швейцарії», № 21353/93, п. 44). З'ясовуючи, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд бере до уваги певну свободу розсуду, якою володіють договірні держави. Проте винятки, передбачені п. 2 ст. 8 Конвенції, мають тлумачитися вузько, а необхідність у їх застосуванні має бути переконливою

встановлена (див. рішення від 25 лютого 1993 р. у справі «Функе проти Франції», № 10828/84, п. 55) (Справа «Бук проти Німеччини»).

Термін «житло» в тлумаченні Суду означає насамперед місце, де особа є «вдома». Цей висновок напрошується в результаті аналізу семантичного значення цього терміну офіційними мовами Конвенції. Так, в англійському тексті вживається «home», що значить дім, житло; батьківщина; at home — удома; у французькому — «domicile» — житло; місце проживання; a domicile — вдома. Тобто наголос робиться на аспекті важливості об'єкту (помешкання) для особи, задоволення її потреб, а не на характеристиці самого об'єкту, приміром, його відповідності певним вимогам¹. Поняття «житло», вжите у п. 1 ст. 8 Конвенції, охоплює не лише житло приватної особи. Він наголошує, що у ст. 8 Конвенції французькою мовою поняття «domicile» має ширше значення, ніж поняття «home», і може охоплювати, наприклад, приміщення, призначені для зайняття підприємницькою діяльністю. Відповідно, поняття «житло» має тлумачитись як таке, що означає також зареєстровані офіси компанії, власником якої є приватна особа, та офіси юридичної особи, філії чи інші приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю (див.: рішення від 30 березня 1989 р. у справі «Чапелл проти Сполученого Королівства», № 10461/83, п. 26 та п. 51; рішення від 16 грудня 1992 р. у справі «Німіц проти Німеччини», № 13710/88, п. 29—31; рішення від 16 квітня 2002 р. у справі «Товариство «Колас Ест» та інші проти Франції», № 37971/97, п. 40, 41) (Справа «Бук проти Німеччини»).

У ст. 233 КПК вказано, 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 проживання 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 транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи. У постанові Пленуму ВСУ «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від

¹ *Фуллей Т. І.* Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: наук.-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. С. 158.

28.03.2008 р. указувалося, що згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» судам необхідно враховувати, що відповідно до практики ЄСПЛ поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення.

Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи¹, та ухвали слідчих суддів², як правило, містять посилання на два рішення ЄСПЛ: «Смирнов проти Росії» та «Ернст та інші проти Бельгії» у контексті обшуку. Рішення «Ернст та інші проти Бельгії» містить зазначення на те, що заявники не були обвинувачені у жодному злочині, а дозволи (ордери) на обшуки були викладені в надто загальних формулюваннях. Суд встановив, що в ордерах було вказано про необхідність провести обшук і вилучити «всі документи чи предмети, які могли б сприяти у розслідуванні» без будь-якого обмеження, без зазначення інформації про саме розслідування і про те, обшук яких саме житлових приміщень потрібно здійснювати та які саме предмети потрібно вилучити. Більше того, Уряд визнав, що заявники не були повідомлені про підстави для обшуків.

Рішення «Смирнов проти Росії» має дещо іншу специфіку, адже воно стосувалося обшуку квартири заявника, адвоката по

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. URL: http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc.

² Ухвала слідчого судді Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області: від 11 листоп. 2013 р. (справа № 185/11504/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34816653>; Ухвала слідчого судді Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області: від 11 листоп. 2013 р. (справа № 185/11500/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34816609>; Ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області: від 16 листоп. 2013 р. (справа № 314/6300/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35287540>; Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області: від 25 серп. 2015 р. (справа № 607/13674/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49947494>; Ухвала слідчого судді Софіївського районного суду Дніпропетровської області: від 5 серп. 2015 р. (ЄУН193/1069/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48271074>; Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова: від 11 черв. 2015 р. (справа № 461/6574/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44823892>.

професії, в ході якого були вилучені документи та центральний блок комп'ютера заявника¹.

Що ж стосується, зокрема, обшуків приміщень та виймки, то Суд неодноразово постановляв, що договірні держави можуть за необхідності вдаватися до таких дій з метою отримати докази на підтвердження факту вчинення певних правопорушень. Суд оцінюватиме, чи підстави, наведені на обґрунтування проведення обшуку житла та виймки з нього, були належними та достатніми і чи принцип пропорційності був дотриманий (див.: зазначене рішення у справі «Функе проти Франції», п. 55—57; рішення від 25 лютого 1993 р. «Крем'є проти Франції», № 11471/85, п. 38—40 тощо). Що ж до останнього пункту, то Суд, по-перше, повинен переконатися, що у відповідному національному законодавстві та на практиці особи забезпечені належними гарантіями від зловживань. По-друге, Суд повинен розглянути обставини кожної справи, щоб з'ясувати, чи в конкретній справі відповідне втручання було пропорційним цілі, яку воно переслідувало (див. зазначене рішення у справі «Камензінд проти Швейцарії», п. 45). Критерії, які Суд враховує при з'ясуванні останнього питання, — це тяжкість правопорушення, у зв'язку з яким проводилися обшук та виймка, обставини, за яких ухвалено відповідну постанову, зокрема наявність інших доказів на той момент, зміст і обсяг постанови, статус приміщення, яке підлягало обшуку, заходи, вжиті з метою обмежити в розумних рамках вплив обшуку і можливі наслідки для репутації особи, в приміщенні якої ці дії здійснювалися (див.: рішення у справі «Чапелл проти Сполученого Королівства», п. 60; «Німіц проти Німеччини», п. 37 тощо) (Справа «Бук проти Німеччини»)².

Коли країни-учасниці вважають за необхідне вдаватися до таких заходів як проведення обшуків житлових приміщень з метою отримання доказів вчинення правопорушень, Суд оцінюватиме, чи були підстави, наведені для виправдання таких заходів, відповідними і достатніми, та чи було дотримано принцип пропорційності (див. рішення у справі «Бук проти Німеччини» (Виск v. Germany), заява № 41604/98, п. 45, ECHR 2005-IV). Суд також вивчить наявність у національному законодавстві ефективних гарантій від зловживань та свавілля, а також перевірить як ці гарантії використовували в справі, що розглядається (див. рішення у справі «Ілія Стефанов проти Болгарії» (Iliya Stefanov v. Bu-

¹ *Дело «Смирнов против России»*. Постановление. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Smirnov_v_Russia_07_06_2007.pdf.

² *Рішення від 28 квітня 2005 р. у справі «Бук проти Німеччини»*. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/3b61feb6c6ff9a-28ec22574f6005436c3?OpenDocument>.

lgaria), заява № 65755/01, п. 38, від 22 травня 2008 року). Суд зазначає, що при встановленні обсягу запропонованого обшуку, національний суд посилався на таке формулювання як «підроблені документи», а також «засоби та знаряддя для підроблення документів». Суд не вказав жодних деталей, навіть незважаючи на те, що міг це зробити з огляду на предмет доказування кримінального провадження, що стосувався документів, які належали колишньому чоловіку заявниці або були пов'язані з ним, а також стверджуваного підроблення документів. Слід також зауважити, що Суд раніше вже піддавав критиці розпливчастість та надмірну узагальненість формулювань в постановках про дозвіл на обшук, надаючи органу влади, який проводив обшук, нічим не обґрунтовану свободу розсуду при встановленні необхідного обсягу обшуку (див. рішення у справі «Смірнов проти Росії» (Smirnov v. Russia), заява № 71362/01, п. 47, від 7 червня 2007 року; згадані рішення у справах «Ілія Стефанов проти Болгарії» (Iliya Stefanov v. Bulgaria), п. 41; «Алексанян проти Росії» (Aleksanyan v. Russia), заява № 46468/06, п. 216, від 22 грудня 2008 року; та рішення у справі «Колесніченко проти Росії» (Kolesnichenko v. Russia), заява № 19856/04, п. 33, від 9 квітня 2009 року). Подібним чином, зважаючи на узагальнені формулювання в постанові про дозвіл на обшук цій справі, Суд не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшук став належною гарантією проти можливого зловживання владою під час його проведення (Справа «Багієва проти України» (Заява № 41085/05)).

Аналіз практики ЄСПЛ дає можливість виокремити деякі критерії, які мають бути враховані національними судами при розгляді клопотань про обшуки: конкретизація мети та меж обшуку у клопотанні, тобто обмеження кола предметів та документів, які слід відшукати та вилучити; відношення речей, документів, які планується відшукати, до кримінального провадження, їх істотність для розслідування; конкретизація місця обшуку; дані, які обумовлюють висновок про місцезнаходження відшукуваних речей, документів у приміщенні, у якому планується провести обшук (зокрема, у контексті пошуку документів щодо діяльності юридичної особи у житлі фізичних осіб); стосовно адвокатів: заходи щодо забезпечення конфіденційності матеріалів, захищених адвокатською таємницею; перешкоджання трудовій діяльності та вплив на репутацію.

У контексті забезпечення таємниці спілкування при здійсненні кримінального провадження слід звернути увагу на те, що Суд неодноразово повторював, що повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій

вони є абсолютно необхідними (див. *mutatis mutandis*, рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, від 6 вересня 1978 року, п. 42). Система заходів таємного спостереження, що розроблена для захисту національної безпеки та громадського порядку, пов'язана із ризиком порушення або навіть зруйнування принципів демократії на підставі її захисту (див. вищевказане рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, п. 49—50). Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та мають застосовуватись до нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. При наглядових провадженнях мають дотримуватись цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у Преамбулі Конвенції. Верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження (див. Вищевказане рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, п. 55) (Справа «Волохи проти України» (Заява № 23543/02)).

Практика Європейського суду з прав людини та «негласне спостереження» (перехоплення повідомлень та прослуховування розмов, стеження з допомогою аудіовізуальних засобів). У справі «Хан проти Сполученого Королівства» (*Khan v United Kingdom*), № 35394/97 Суд одразу ж зауважує, що на відміну від справи Шенка, встановлення підслуховувального пристрою та запис розмови заявника не були протизаконними у тому сенсі, що вони не суперечили національному кримінальному праву... Більше того, як зазначено далі, не було жодного припущення, що, встановлюючи пристрій, поліція вчинила інакше, ніж передбачено в директивах Міністерства внутрішніх справ. На додаток Палата лордів ухвалила рішення, що зізнання заявника під час розмови з В. добровільне, не було ніякої пастки і заявника не примушували до подібних зізнань. «Незаконність», на яку вказано у цій справі, стосується тільки того факту, що не було передбаченого законом дозволу на втручання у право заявника на повагу до приватного життя, а отже, таке втручання не здійснили «згідно із законом» у тому розумінні, як ці слова тлумачено у п. 2 ст. 8 Конвенції. Далі Суд зауважує, що матеріал, оспорюваний у цій справі, по суті, був єдиним доказом проти заявника і що заявник визнав себе винним лише на підставі рішення судді про те, що доказ має бути прийнятним. Проте доречність наявності іншого доказу, крім оспорюваного, залежить від обставин справи. За цих обставин, коли магнітофонний запис визнано цілком переконливим доказом

і не було ризику його ненадійності, потреба підтвердження доказу стає, відповідно, слабкішою... Головним у цій справі є питання, чи провадження загалом було справедливим. У зв'язку з визнанням прийнятності оспорюваного магнітофонного запису Суд зазначає, що, як і в справі Шенка, заявник мав цілком достатню можливість оспорити як автентичність, так і використання запису. Він оспорив не автентичність, а використання запису на попередньому розгляді (*voir dire*), а потім в апеляційному суді та Палаті лордів. Суд зауважує, що на кожному рівні юрисдикції національні суди, спираючись на ст. 78 Акту свідчень у поліції у кримінальних справах 1984 року (*Police and Criminal Evidence Act 1984 — PACE*), оцінювали те, як прийняття доказу позначалося на справедливості судового розгляду, і обговорювали, серед інших питань, незаконну підставу для стеження. Той факт, що заявник на кожному етапі зазнав невдачі, не мав жодного значення... Суд хотів би додати, що, безперечно, якби національні суди вважали, що визнання доказу може спричинити значну несправедливість, вони застосували б своє дискреційне повноваження і вилучили б доказ на підставі ст. 78 PACE... За цих обставин, Суд визнає, що використання таємно записаного матеріалу під час розгляду справи заявника в суді не суперечить вимогам справедливості, гарантованої п. 1 ст. 6 Конвенції¹. У справі «Перрі проти Сполученого Королівства» (*Perry v United Kingdom*) (ухв.), № 63737/00, 26 вересня 2002 року зазначено, що ця справа в чомусь подібна до справи «Шенк», бо докази в ній здобуто методами, що порушували вимоги, передбачені внутрішньою процедурою, в цьому випадку Збіркою PACE... Заявник стверджував, що використання матеріалу в його справі через кричущу нехтування процедури було несправедливим. Зокрема, оскільки його не попередили про відеозапис, він не мав можливості погодитися з процедурою проведення впізнання або висунути заперечення проти будь-кого з добровольців, що брали участь цій процедурі. Суд хотів би зауважити, що заявникові вже надавали цілий ряд можливостей для участі в традиційній процедурі впізнання і він ними не скористався. Він також нагадує, що суддя першої інстанції здійснив певну перевірку порядку здійснення відеозапису і виявив, що несправедливим використання відзнятого матеріалу для проведення впізнання не було, оскільки одинадцятьох осіб, використаних як добровольці, цілком підходили для порівняння, тим більше, що їх було навіть більше, ніж потрібно. Хоча адвокат заявника під час показу фільму свідкам присутнім не був, завдяки спеціальному відеозаписові процедури

¹ *Макбрайд Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. С. 318—319.

його демонстрації свідкам і заявник, і суд мали змогу бачити, як ці свідки впізнавали або не впізнавали заявника. Суд також відзначає, що, як і в справі «Шенк», цей матеріал не був єдиним доказом проти заявника. Однак за цих обставин, як і в справах «Шенк» і «Хан», важливо, щоб була справедлива процедура розгляду питання про прийнятність та перевірку надійності спірних доказів. Суд у цьому зв'язку нагадує, що адвокат заявника оскаржив прийнятність використання відеокасети як доказу під час попереднього допиту свідків (*voir dire*), який фактично довелося повторити в зв'язку зі зміною судді. Він зміг навести аргументи на користь вилучення доказів як ненадійних, несправедливих або здобутих із застосуванням жорстких методів. Проте другий суддя в своїй ретельно сформульованій ухвалі визнав докази прийнятними, а заявник мав і в подальшому право оспорити їх перед судом присяжних. Суд вважає, що нічого несправедливого в тому, щоб після сумлінного напутнього слова судді залишити питання про наявність вагоміших доказів на розсуд присяжних, не було. Крім того, апеляційний суд, перевіrivши обраний суддею підхід в апеляційному порядку, встановив, що той узяв до уваги всі релевантні фактори і що в його ухвалях та кінцевому напутньому слові недоліків не було. Отже, на кожній стадії провадження заявникові забезпечили можливість оспорити надійність і якість такого доказу, як ідентифікація особи на основі відеозапису... Зважаючи на ці обставини, Суд переконаний, що розгляд справи заявника в першій і апеляційній інстанції відповідав вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції. Він хотів би зазначити, що використання в ході судового розгляду матеріалів, здобутих без належної правової підстави або за допомогою незаконних засобів, загалом не порушує критерію справедливості, встановленого п. 1 ст. 6, якщо при цьому забезпечено належні процесуальні гарантії, а характер і джерело походження матеріалу не мають дефектів, спричинених, наприклад, якимись утисками, примусом чи провокацією з боку правозастосовних органів, внаслідок чого його використання для встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення було б несправедливим. Отримання ж такої інформації є, скоріше, обставиною, що порушує питання про передбачену ст. 8 відповідальність Договірної Сторони за належне забезпечення права на повагу до приватного життя¹. У цьому рішенні Європейський Суд сформулював загальний підхід до використання в доказуванні інформації, отриманої стороною обвинувачення в ході таємної поліцейської операції, в тому числі і проведеної з порушенням ви-

¹ *Макбрайд Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. С. 320—322.

мог національного закону. Перші два сформованих Судом критерії розвивають позиції, викладені раніше у справі «Шенк проти Швейцарії» і охоплюються поняттям «належних процесуальних гарантій». Третій критерій встановлює вимоги до самої інформації, отриманої в ході проведення таємної поліцейської операції, — відсутність обставин, що дозволяють припустити, що її використання в доказуванні буде упередженим, включаючи факти будь-якого тиску, примусу або провокації з боку посадових осіб держави при її отриманні¹.

У справі «Матановіч проти Хорватії» (Заява № 2742/12), Суд зазначає, що в цій справі, як і в справі Драгоевіч, рішення слідчого судді, про застосування таємних заходів спостереження, стосувалися заяви про використання таємного спостереження компетентною державною прокуратурою і вказували встановлену законом вислови «розслідування не могло проводитися за допомогою інших засобів або це було б надзвичайно складно». Проте вони не надавали відповідного обґрунтування щодо особливих обставин справи а також, зокрема, чому слідство не могло бути проведене за допомогою інших менш суворих (інтрузивних) засобів. Суд встановив у справі Драгоевіч, що відсутність обґрунтування в рішенні слідчого судді, разом з обходом національними судами цієї відсутності обґрунтування за допомогою ретроспективного обґрунтування використання таємного спостереження, суперечило відповідному національному законодавству і тому не забезпечувало на практиці належні гарантії проти різних можливих зловживань. Зокрема, Суд наголошував, що відповідне національне законодавство, в тлумаченні та застосуванні компетентними судами, не надавало достатньої чіткості щодо обсягу та способу здійснення дискреційних повноважень, наданих органам державної влади, і, зокрема, не забезпечило на практиці відповідні гарантії проти різних можливих зловживань. Відповідно, процедура призначення та нагляду за здійсненням прослуховування телефону заявника не повністю відповідала вимогами законності, а також вона не була достатньою для того, щоб втручання в право заявника на повагу до його особистого життя та листування було «необхідним у демократичному суспільстві»².

¹ Луцкич В. В. Стандарти негласного отримання інформації у практиці Європейського суду з прав людини // Застосування рішень Європейського суду з прав людини у практиці вітчизняних судів: зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. круглого столу (Івано-Франківськ, 9 груд. 2016 р.). Івано-Франківськ, 2016. С. 107—108.

² Переклад рішення «Матановіч проти Хорватії» (Заява № 2742/12) О. Дроздова та О. Дроздової. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Perеклад_ri-shennya_evr_sudu_13072017.pdf.

**Контрольні запитання
для перевірки досягнення результатів навчання**

1. Які умови втручання держави у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції сформульовані статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
2. У чому полягає автономність тлумачення терміну «закон» у практиці Європейського суду з прав людини?
3. У чому полягає «пропорційність» втручання держави у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції?
4. Чи відповідає визначення поняття «житло» у ст. 233 КПК України практиці Європейського суду з прав людини?
5. Як тлумачиться поняття «кореспонденція» у практиці Європейського суду з прав людини?

Тема 5. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність: урахування та використання практики Європейського суду з прав людини

Мета вивчення

Метою вивчення є набуття систематизованих знань щодо застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) демонструвати ґрунтовні знання щодо змісту та меж права на свободу та особисту недоторканність у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) відтворювати зміст та межі застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики її застосування у кримінальному провадженні шляхом усної презентації;
- 3) демонструвати ґрунтовні знання щодо ролі захисту у забезпеченні правомірності обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

Література

1. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
2. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
3. Stevens L. Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Do Not Limit its Increasing Use [Electronic resource] / Lonneke Stevens // European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. — 2009. — Vol. 17. — P. 165—180. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1404623>.
4. Бущенко А. «Precedent UA — 2015» / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. — Київ : КВІЦ, 2015. — 412 с. : іл.
5. Бущенко А. Тактика захисту права на свободу в межах кримінального процесу : посіб. для адвокатів / А. Бущенко ; Харків. правозахисна група. — Харків, 2011. — 36 с.
6. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5 Право на свободу и личную неприкосновенность. Прецеденты и комментарии [Электронный ресурс] / Моника Маковой, С. А. Разумов. — Режим доступа: <http://echr.ru/documents/manuals/Article05/Article5.pdf>.
7. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. — Київ : Ваіте, 2014. — 280 с.
8. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. — Київ : К.І.С., 2010. — 576 с.
9. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали третьої міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19—20 верес. 2014 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Фенікс, 2014. — 288 с. — С. 147—164.
10. Стоянов М. М. Щодо питання визнання доказів недопустимими під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів // Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. до 70-річчя д. ю. н., проф. Ю. П. Аленіна (Одеса, 21 квіт. 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса, 2017. — С. 158—160.
11. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. — Київ, 2015. — 208 с.

План

1. Право на свободу та особисту недоторканність: зміст та межі у контексті практики Європейського суду з прав людини. Дозволені підстави позбавлення свободи відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
2. Законність позбавлення свободи в контексті ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Обґрунтування рішень та неприпустимість свавілля.
3. Використання практики Європейського суду з прав людини при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у

- кримінальному провадженні України. Оцінка обґрунтованості підозри та наявності ризиків.
4. Тривалість тримання під вартою у контексті практики Європейського суду з прав людини.
 5. Гарантії права на свободу та особисту недоторканність: інформація про причини арешту; право негайно постати перед суддею; право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду; право на невідкладний розгляд судом законності тримання під вартою.
 6. Роль захисника при обранні, зміні, скасуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у досудовому розслідуванні.
 7. Роль захисника при обранні, зміні, скасуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у судовому провадженні.
 8. Оскарження затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Проблеми застосування ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України.

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

Згідно зі ст. 5 Конвенції, кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Кожен, кого

заарештовано або затримано згідно з положеннями підп. «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Поняття позбавлення волі за змістом ст. 5 § 1 містить як об'єктивний елемент поміщення людини у певний обмежений простір на значний період часу, так і додатковий суб'єктивний елемент, який полягає в тому, що людина не давала законної згоди на таке поміщення. До відповідних об'єктивних факторів, які мають братись до уваги, відносяться: можливість покинути зону обмеження, рівень нагляду та контролю за переміщенням особи, ступінь ізоляції і наявність соціальних контактів¹.

Слід звернути увагу і на те, що у справі «Бузаджі проти Республіки Молдова» (заява № 23755/07) Велика палата встановила, що домашній арешт заявника також складав позбавлення свободи і продовжила застосовувати ті ж критерії на весь період позбавлення свободи, незалежно від місця, в якому утримували заявника².

Як зазначають М. Є. Короткевич та П. В. Пушкар, проаналізувавши рішення ЄСПЛ у справах, в яких вирішувалося питання про наявність порушення права на свободу та особисту недоторканність, гарантованого ст. 5 Конвенції, можна дійти таких висновків: 1. Основна мета ст. 5 Конвенції — запобігання свавільному або необгрунтованому позбавленню свободи. 2. Тлумачення принципу презумпції свободи ЄСПЛ розпочинає передусім з того, що наголошує: особа може бути позбавлена свободи лише у виняткових випадках, визначених п. 1 ст. 5 Конвенції. Перелік цих випадків є вичерпним і тлумачиться дуже вузько і таке їх тлумачення відповідає меті ст. 5 Конвенції — захисту особи від свавілля держави. 3. Тримання особи під вартою має відповідати

¹ *Посібник* зі статті 5 — право на свободу та особисту недоторканність. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf. С. 5.

² *Дроздов О., Дроздова О.* Аналітичний огляд окремих справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом липня 2016 року // Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2016. № 10 (27). С. 34—35.

вимогам закону. При цьому ЄСПЛ відсилає до національного законодавства і перевіряє додержання встановленої таким законодавством процедури позбавлення особи свободи. 4. ЄСПЛ визнає, що тлумачення та застосування національного права є прерогативою органів державної влади, особливо судів, але зауважує, що ситуація є іншою у випадках, коли недотримання такого законодавства призводить до порушення Конвенції. 5. Національний закон повинен відповідати стандарту якості, прийнятому у практиці ЄСПЛ. При застосуванні обмеження свободи особливо важливо додержуватися загального принципу правової визначеності. Умови обмеження свободи повинні бути чітко визначені у внутрішньому законодавстві. Крім того, й сам закон має бути передбачуваним у своєму застосуванні для дотримання стандарту законності, встановленому Конвенцією. Таким чином, ЄСПЛ завжди оцінює відповідність національного закону вимогам Конвенції. Проте, окремо слід звернути увагу на те, що самої по собі такої відповідності недостатньо для забезпечення від можливого порушення права особи на свободу діями державних органів. 6. Будь-яке позбавлення свободи має узгоджуватися з метою захисту особи від свавілля (див., напр., рішення ЄСПЛ від 4 квітня 2000 р. у справі «Вітольд Литва проти Польщі»). У практиці ЄСПЛ поняття «свавілля» з точки зору п. 1 ст. 5 Конвенції розуміється не просто як недотримання національного законодавства. ЄСПЛ зауважує, що позбавлення свободи може відповідати вимогам внутрішнього права, проте бути свавільним у розумінні Конвенції, порушуючи тим самим її положення. 7. Принципи, що стосуються поняття «свавілля» або «свавільного обмеження свободи особи», ЄСПЛ розглянув у справі «Сааді проти Сполученого Королівства». У рішенні від 11 липня 2006 р., постановленому у цій справі, ЄСПЛ зауважує, що він не напрацював у своїй практиці єдиного визначення переліку дій, які можуть вважатися «свавіллям» державних органів щодо позбавлення особи свободи. Це обумовлено тим, що ЄСПЛ доходить відповідних висновків, виходячи з конкретного випадку позбавлення свободи, визначеного п. 1 ст. 5 Конвенції, та обставин кожної окремої справи¹.

Особиста свобода є фундаментальною умовою, якою кожен повинен користуватися, і позбавлення якої дуже ймовірно матиме прямий і негативний вплив на користування багатьма іншими правами. Звідси впливають основні принципи, які Суд застосовує при розгляді справ за ст. 5, і насамперед **принцип презумпції свободи**. Особа не може бути позбавлена свободи крім

¹ Короткевич М. Є., Пушкар П. В. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини // Вісник Верховного Суду України. 2015. № 7. С. 46—47.

випадків, встановлених у п. 1 ст. 5, і як неодноразово зазначав Суд, цей перелік винятків є вичерпним, до того ж, лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде *свавільно позбавлено свободи*¹. Аналіз практики ЄСПЛ дозволяє виділити презумпцію свободи особи, якою і повинні керуватися слідчі, прокурори та слідчі судді у контексті застосування ізоляційних запобіжних заходів. Так, у Рішенні «Смірнова проти Росії» Суд указав, що продовжене тримання під вартою може бути виправдане у даному випадку, лише якщо є конкретні ознаки того, що це дійсно вимагається суспільними інтересами, які, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважають правило поваги особистої свободи². Виділення такої презумпції обумовлено високим значенням свободи особи у демократичному суспільстві: у рішенні «Белоусов проти України» Європейський суд з прав людини проголосив, що Суд вже неодноразово вказував на те, що право на свободу є надто важливим для особи в демократичному суспільстві³. Проголошуючи право на свободу, п. 1 ст. 5 означає фізичну свободу особи, а його ціллю є забезпечення того, щоб нікого не позбавляли свободи у свавільний спосіб. Перелік винятків з права на свободу, гарантованого п. 1 ст. 5 Конвенції, є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілі цього положення (справа «Квашко проти України»⁴).

Про правомірність позбавлення свободи особи можна стверджувати не тільки за дотримання випадків, зазначених у ст. 5 Конвенції, але і при дотриманні конвенційної вимоги *процедури, «встановленої законом»*. Це означає, що *тримання під вартою має відповідати матеріальним і процесуальним нормам національного права (чи міжнародного права, коли це доречно)*⁵. У справі «Акопян проти України» Суд зазначив: «щоб відповідати п. 1 ст. 5 Конвенції, тримання під вартою, про яке йдеться, повинне, перш за все, бути «законним», зокрема відповідати передбаченій законом процедурі; у зв'язку з цим Конвенція по суті посилається на національне законодавство та передбачає обо-

¹ Принцип правової визначеності є невід'ємною складовою принципу верховенства права. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/952A98FF5-753E91BC22580ED00447C1F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/952A98FF5-753E91BC22580ED00447C1F).

² *Постановление* Европейского суда по правам человека «Смирнова против России» от 24 июля 2003 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/004.htm>.

³ *Рішення* Європейського суду з прав людини «Белоусов проти України»: від 7 листоп. 2013 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_989.

⁴ *Рішення* Європейського суду з прав людини «Квашко проти України»: від 26 верес. 2013 р. URL: old.minjust.gov.ua/file/36000.

⁵ *Посібник* зі статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканність). Стаття 5 Конвенції. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.

в'язок дотримання його матеріально-правових та процесуальних норм. Крім того, вимога щодо затримання відповідно до «процедури, встановленої законом», вимагає наявності в національному законодавстві «справедливих та належних процедур» і відповідного правового захисту від свавільного позбавлення свободи¹.

Відповідно, умови позбавлення свободи мають бути чітко узаконені у національному кримінальному процесуальному законодавстві. Пункт 69 рішення у справі «Гаважук проти України» встановлює, що практика тримання обвинувачених під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких правил, які б регулювали такі питання, внаслідок чого такі особи можуть бути позбавленими свободи протягом необмеженого строку без відповідного дозволу суду, — несумісна з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля, які червоною ниткою проходять через Конвенцію і принцип верховенства права². У справі «Микола Кучеренко проти України» Суд визнав, що правова ситуація, коли обвинуваченого тримають під вартою протягом невизначеного часу без відповідної судової санкції на продовження тримання його під вартою і лише на тій підставі, що він ознайомлюється з матеріалами справами, не сумісна з вимогами ст. 5 Конвенції³.

При оцінці законності тримання під вартою Суд також має з'ясувати, чи сам національний закон відповідає Конвенції і, зокрема, загальним принципам, сформульованим у Конвенції, чи тим, що випливають з неї. «Якість закону» означає, що коли національне законодавство дозволяє позбавлення свободи, воно має бути достатньо доступним, чітким та передбачуваним при його застосуванні для уникнення будь-якої небезпеки свавілля. Встановлений Конвенцією стандарт «законності» вимагає, щоб все законодавство було сформульовано з достатньою чіткістю, аби дозволити особі — за необхідності шляхом надання відповідної поради — розумною за відповідних обставин мірою передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія. Коли йдеться про позбавлення свободи, важливо, щоб національне законодавство чітко визначало умови взяття під варту і тримання під вартою (див. вищенаведене рішення у справі «Дель Ріо Прада проти Іспанії» (*Del Rio Prada v. Spain*), п. 125, з подальшими посиланнями).

¹ Рішення Європейського суду з прав людини «Акопян проти України»: від 5 черв. 2014 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a13.

² Рішення Європейського суду з прав людини «Гаважук проти України»: від 18 лют. 2012 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_546.

³ Рішення Європейського суду з прав людини «Микола Кучеренко проти України»: від 19 трав. 2009 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_482.

Більше того, жодне тримання під вартою, яке є свавільним, не може відповідати п. 1 ст. 5 Конвенції — у цьому контексті поняття «свавілля» виходить за рамки невідповідності національному законодавству. Як наслідок, *позбавлення свободи, що є законним за національним законодавством, все ще може бути свавільним, а отже таким, що суперечить положенням Конвенції* (див. рішення у справі «Моорен проти Німеччини» (Mooren v. Germany) [ВП], заява № 11364/03, п. 77, від 9 липня 2009 року). Суд раніше не наводив загальне визначення того, які саме види дій органів влади можуть становити «свавілля» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції. Проте ключові принципи, встановлені на основі конкретних випадків, доводять, що поняття свавілля у контексті ст. 5 певною мірою змінюється залежно від відповідного виду тримання під вартою (див. рішення у справі «Сааді проти Сполученого Королівства» (Saadi v. the United Kingdom) [ВП], заява № 13229/03, п. 68, ECHR 2008, та «Плешо проти Угорщини» (Pleso v. Hungary), заява № 41242/08, п. 57, від 2 жовтня 2012 року). Один із встановлених практикою Суду загальних принципів полягає у тому, що тримання під вартою вважатиметься «свавільним», коли, незважаючи на дотримання букви національного закону, має місце недобросовісність або введення в оману органами влади, або коли органи влади нехтують спробами правильного застосування відповідного законодавства (див. вищенаведене рішення у справі «Моорен проти Німеччини» (Mooren v. Germany), п. 78). Більше того, вимога, щоб тримання під вартою не було свавільним, означає необхідність дотримання *пропорційності між наведеною підставою тримання під вартою та власне триманням під вартою* (див. рішення у справі «Джеймс, Уеллс та Лі проти Сполученого Королівства» (James, Wells and Lee v. the United Kingdom), п. 195). Межі перевірки на пропорційність, що має застосовуватися у кожній справі залежать від виду тримання під вартою, про який йдеться (Справа «Руслан Яковенко проти України» (Заява № 5425/11)).

Обмежене (або звужене) тлумачення норми, сформульованої у п. 1 ст. 5 Конвенції, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, є обов'язковим для національних судів. Таке тлумачення передбачає кілька основних етапів, що відповідають загальним засадам застосування ст. 5 Конвенції і під час яких слід з'ясувати, чи може бути застосовано тримання під вартою як виняток із загального правила презумпції свободи, а саме: 1) відповідність мети застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ст. 5 Конвенції; 2) наявність обґрунтованої підозри для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 3) підстави позбавлення свободи особи в результаті застосування запобіж-

ного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) визначення альтернатив триманню особи під вартою; 5) обґрунтування судового рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 6) обґрунтування тривалості тримання підозрюваного під вартою та наявність достатніх підстав для продовжуваного тримання під вартою¹.

У контексті тримання під вартою на підставі підпункту «а» п. 1 ст. 5 Конвенції Суд загалом доходить висновку, що рішення про призначення покарання у вигляді позбавлення волі та тривалість цього покарання є радше питаннями національних органів влади, ніж Суду (див. рішення у справі «Т. проти Сполученого Королівства» (T. v. the United Kingdom) [ВП], заява № 24724/94, п. 103, ECHR 2000-I, та вищенаведене рішення у справі «Сааді проти Сполученого Королівства» (Saadi v. the United Kingdom), п. 71), При цьому, визначаючи, чи попереднє ув'язнення, яке не було частиною призначеного заявником покарання, але яке все ще підпадає під дію підп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенції, містило ознаки свавілля, Суд вважав за необхідне встановити мету тримання заявників під вартою відповідно до підп. «а» п. 1 ст. 5 та здійснити перевірку пропорційності застосування такого заходу (див. вищенаведене рішення у справі «Джеймс, Уеллс та Лі проти Сполученого Королівства» (James, Wells and Lee v. the United Kingdom), п. 205) (Справа «Руслан Яковенко проти України» (Заява № 5425/11)).

Суд зауважує, що факт відсутності протокола арешту сам по собі має вважатися серйозним недоліком, оскільки, на думку Суду, документально не зафіксоване тримання особи під вартою є цілковитим запереченням фундаментально важливих гарантій, що містяться в ст. 5 Конвенції, і грубим порушенням цього положення. Відсутність документального фіксування таких елементів, як дата, час та місце затримання, ім'я затриманого, причини затримання та ім'я особи, яка здійснила затримання, є несумісною з вимогою законності та з основною метою ст. 5 Конвенції (див. рішення у справах «Федотов проти Росії» (Fedotov v. Russia), № 5140/02, п. 78, рішення від 25 жовтня 2005 року; «Менешева проти Росії» (Menesheva v. Russia), № 59261/00, п. 87, ECHR 2006; та «Курт проти Туреччини» (Kurt v. Turkey), п. 125, Reports 1998-III, рішення від 25 травня 1998 року)².

¹ Короткевич М. Є., Пушкар П. В. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини // Вісник Верховного Суду України. 2015. № 8. С. 36.

² URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c-0037c014/7fe80e63805cc8f5c22580f700485ab5/\\$FILE/Final%20Handouts.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c-0037c014/7fe80e63805cc8f5c22580f700485ab5/$FILE/Final%20Handouts.pdf).

Частина 4 ст. 176 КПК вказує на правову підставу застосування запобіжних заходів у досудовому розслідуванні — ухвала слідчого судді, винесена за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора. Виходячи з положень ч. 1 ст. 177, ч. 3 ст. 176 КПК, можна виділити три елементи підстави застосування запобіжних заходів слідчим суддею: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (для деяких запобіжних заходів — ще й відповідного ступеню тяжкості); 2) наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний не виконуватиме покладені на нього процесуальні обов'язки; 3) наявність обставин, достатніх для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Обґрунтованість підозри є конвенційною вимогою п. «с» ст. 5 Конвенції, і у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» Суд вкотре повторив, 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»¹. У справі «Мироненко і Мартенко проти України» зазначено, що компетентний суд повинен перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та законність мети цього затримання, подальшого тримання під вартою². Відповідно, у цих межах слідчий суддя має перевірити кваліфікацію діяння, розглядаючи по суті клопотання про обрання запобіжного заходу.

Прецедентне право Конвенції сформулювало чотири базових причини для відмови у звільненні під заставу: а) ризик того, що підсудний не з'явиться в судове засідання; б) ризик того, що підсудний вживатиме заходів для запобігання відправленню правосуддя; в) скоїть інші правопорушення; г) стане причиною порушення громадського порядку³. Передбачені ст. 177 КПК ризики у цілому відповідають ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Судам роз'яснено, що судове рішення стосовно обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження його застосування має містити як чітке визначення законодавчих підстав для його обрання (продо-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини «Нечипорук і Йонкало проти України»: від 21 квіт. 2011 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мироненко і Мартенко проти України»: від 10 груд. 2009 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_567.

³ Посібник зі статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканність). Стаття 5 Конвенції. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf. С. 28

вження), так і дослідження та обґрунтування достовірності обраних підстав у контексті конкретних фактичних обставин вчинення злочину, врахування особи винного та інших обставин (ризиків, наведених у ч. 1 ст. 177 КПК)¹. Проте оцінка наявності таких підстав у судовій практиці не завжди є обґрунтованою та мотивованою. Наприклад, вказується, що обґрунтованість підозри ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 121 КК України, підтверджується наданими доказами: — показаннями свідка ОСОБА_7, -протоколом огляду місця події від 10.01.2014 року; — протоколом огляду трупа ОСОБА_6 від 10.01.2014 року; — показаннями свідка ОСОБА_8²; на те, що обґрунтованість підозри ОСОБА_1 у вчиненні вказаного правопорушення підтверджується зібраними у кримінальному провадженні доказами, а саме протоколом огляду місця події ; протоколом допиту потерпілої ОСОБА_5; протоколом допиту свідка ОСОБА_6; протоколом допиту свідка ОСОБА_7; протоколом допиту свідка ОСОБА_8; протоколами впізнання особи за фотозніманнями³; — проте, в ухвалях перелічено лише джерела фактичних даних, а не самі фактичні дані, які підтверджують наведені обставини. Або взагалі зазначається, що «з огляду на отримані у кримінальному провадженні докази обґрунтованість оголошеної ОСОБА_3 підозри за ч. 3 ст. 185 КК України у суду сумнівів не викликає»⁴. Крім того, посилання на те, що обґрунтованість підозри підтверджується наступними матеріалами: повідомленням про підозру від 25.11.2016 року, встановлені в ході слідства обставини вчиненого ОСОБА_2 правопорушення також містяться у витягу із ЄРДР, наданому стороною обвинувачення⁵, є недостатніми, враховуючи, що КПК не містить вимоги до письмового повідомлення про підозру у частині укавання на докази.

У справі «Воляник проти України» така підстава тримання під вартою, як те, що заявник не визнавав своєї провини та відмовлявся давати свідчення, суперечить таким важливим елементам

¹ Пункт 18 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України».

² Ухвала слідчого судді Зміївського районного суду Харківської області: від 11 січ. 2014 р. (№ 621/58/14-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46907701>.

³ Ухвала слідчого судді Якимівського районного суду Запорізької області: від 22 лип. 2016 р. (справа № 330/1378/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59129251>.

⁴ Ухвала слідчого судді Рокитнянського районного суду Київської області: від 20 верес. 2016 р. (№ 375/1102/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61437170>.

⁵ Ухвала слідчого судді Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області: від 16 груд. 2016 р. (справа № 473/3305/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63453477>.

концепції справедливого суду як право не свідчити проти себе та презумпції невинуватості. В контексті вирішення питання щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, наведення таких підстав видається, викликає особливе занепокоєння, оскільки це вказує на те, що особу може бути покарано за користування своїми основними правами на справедливий суд. Суд погодився з тим, що у справах, пов'язаних з організованою злочинністю і у яких кілька обвинувачених, ризик того, що затриманий, будучи звільненим, може чинити тиск на свідків та співучасників або у інший спосіб перешкоджати провадженню, часто є особливо великим. Проте той факт, що особу обвинувачують у злочинній змові, не є сам по собі достатнім для виправдання тривалих періодів тримання під вартою — особисті обставини та поведінка особи завжди повинні братися до уваги. У цій справі не має жодних ознак того, що національні суди у який-небудь спосіб перевірили, чи дійсно заявник намагався або планував злякати свідків або у інший спосіб перешкодити відправленню правосуддя. Твердження, що заявник міг впливати на свідків та інших осіб, не було підкріплено жодними доказами або принаймні посиланнями на імена таких осіб та спосіб, у який заявник міг впливати на них. Не вказувалася, чи перебували С. та Д. на волі, чи були у заявника інші співучасники та ким вони були. За таких обставин Суд не вважає, що небезпеку втручання заявника у відправлення правосуддя було продемонстровано достатньою мірою. Суд не був переконаний, що існувала небезпека того, що заявник переховуватиметься від слідства та суду або знову вчинить злочин, оскільки у матеріалах справи немає доказів, які б підтверджували такі твердження. Щодо посилення суду на тяжкість пред'явлених заявникові обвинувачень, Суд неодноразово постановляв, що ця причина не може сама по собі виправдовувати тримання під вартою. Більше того, саме лише посилення суду під час вирішення питання про продовження тримання заявника під вартою на потребу у проведенні слідчих дій не є достатньою підставою тривалого тримання під вартою¹.

Крім того, відсутність або недостатність обґрунтування в рішенні про тримання під вартою є одним з елементів, який враховується Судом при оцінці законності тримання під вартою згідно зі ст. 5 § 1. Таким чином, відсутність будь-яких підстав у рішеннях судових органів, які санкціонують тримання під вартою протягом тривалого періоду часу, може бути несумісним з принципом захисту від свавілля, закріпленим у ст. 5 § 1. Так само,

¹ Рішення Європейського суду з прав людини «Воляник проти України»: від 2 жовт. 2014 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_a15.

надто коротке рішення, у якому відсутні посилання на будь-які правові положення, що дозволяли б тримання під вартою, не може забезпечити достатнього захисту від свавілля¹. Це знайшло відображення у справі «Вітрук проти України», де Суд повторив, що відсутність будь-яких підстав у судових рішеннях, якими санкціонується тримання особи під вартою протягом тривалого часу, не відповідає принципів захисту від свавілля, встановленому п. 1 ст. 5 Конвенції. З огляду на ці обставини Суд вважає, що вищезгадані рішення не забезпечили заявнику належного захисту від свавілля, який є невід'ємним складником «законності» тримання під вартою у значенні п. 1 ст. 5 Конвенції, і тому тримання його під вартою на підставі рішень судів так само не відповідає підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції². У справі «Харченко проти України» Суд указав, що практика тримання обвинувачених під вартою без конкретних правових підстав або чітких правил, що регулюють їх положення — призводить до результату, коли вони можуть бути позбавлені волі на невизначений термін без судової санкції, що є несумісним з принципами правової визначеності та захисту від свавілля, які є визначальними для Конвенції в цілому і принципу верховенства права³.

Таким чином, слідчим суддям слід уникати вказання в ухвалах типового (нормативного) переліку ризиків (шаблонних формулювань), без уточнення, якими доказами підтверджено окремо кожен з них. Проте, досить часто у клопотаннях про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчим, прокурором не розкриваються обставини та не підтверджуються факти необхідності застосування до осіб запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою⁴.

Велике значення це має і при вирішенні питання про продовження строків тримання під вартою. При прийнятті таких рішень має бути доведено, що заявлені ризики не зменшилися або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою. Так, у справі «Харченко проти України» зазначено: «розумність

¹ *Посібник* зі статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканність). Стаття 5 Конвенції. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf. С. 10.

² *Рішення* Європейського суду з прав людини «Вітрук проти України»: від 16 верес. 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_823.

³ *Рішення* Європейського суду з прав людини «Харченко проти України»: від 10 лют. 2011 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_662.

⁴ *Узагальнення* судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг). URL: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc>.

строку тримання під вартою не може оцінюватися абстрактно. Вона має оцінюватися в кожному окремому випадку залежно від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його клопотанні про звільнення. Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості»¹. Відповідно, передусім саме національні судові органи мають подбати про те, щоб тривалість попереднього ув'язнення обвинуваченого у відповідній справі не перевищила розумного строку. Для цього вони мають дослідити всі факти на користь і проти існування реального суспільного інтересу, який, за належного врахування принципу забезпечення презумпції невинуватості, виправдовує відхід від вимоги забезпечення поваги до особистої свободи, і викласти ці міркування у своїх рішеннях про подовження строку тримання під вартою. Саме на підставі таких міркувань, викладених у відповідних рішеннях судів, Суд має визначити, чи є у справі порушення п. 3 ст. 5 Конвенції².

Відповідно, збереження обґрунтованої підозри у тому, що заарештована особа вчинила злочин, є обов'язковою умовою законності продовження тримання під вартою, але з перебігом певного часу цього недостатньо. Таким чином, національні суди зобов'язані переглядати правомірність попереднього ув'язнення осіб, які чекають суду, з метою забезпечення їх звільнення, коли обставини більше не виправдовують продовження тримання під вартою. Принаймні, на початковому етапі існування обґрунтованої підозри може виправдати тримання під вартою, але настає момент, коли цього вже не достатньо. Питання розумності терміну тримання під вартою не може бути оцінене абстрактно, але повинне оцінюватися в кожному конкретному випадку відповідно до його особливостей, бо немає встановлених строків, застосовних до кожної справи (*McKay v. the United Kingdom*, §§ 41—45; *Bykov v. Russia*, §§ 61—64; *Idalov v. Russia*, §§ 139—141; *Labita v. Italy*, §§ 152—153; *Kudla v. Poland*, §§ 110—111). Аргументи на користь і проти звільнення не можуть бути «загальними та абстрактними» (*Voicenco v. Moldova*, § 142; *Khudoyorov v. Russia*, § 173), але повинні стосуватись специфічних фактів і особистих обставин заявника, які виправдовують його тримання під вартою

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Харченко проти України»: від 10 лют. 2011 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_662.

² Рішення Європейського суду з прав людини «Сергій Волосюк проти України»: від 12 берез. 2009 р. URL: www.vaas.gov.ua/files/jurisprudence/espl/st_5/Segiy_Volosyuk.doc.

(Aleksanyan v. Russia, § 179). Тягар доказування у цих питаннях не повинен перерозподілятися так, щоб на затриману особу покладалася обов'язок доводити наявність підстав для її звільнення (Буков v. Russia, § 64)¹. Це стосується і посилань на тяжкість кримінального правопорушення. У справі «Вітрук проти України» вказано, що п. 3 ст. 5 Конвенції вимагає, що судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання під вартою, оскільки зі спливом певного часу саме тільки існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи. Крім того, такі підстави мають бути чітко вказані національними судами. Жодних таких підстав у справі, що розглядається, суди не зазначили. Крім того, національні суди жодного разу не розглядали можливості обрання альтернативних запобіжних заходів замість тримання під вартою, і державні органи, посилаючись головним чином на серйозність пред'явлених заявнику обвинувачень, продовжували тримання заявника під вартою на підставах, які не можна вважати «відповідними і достатніми»². Поширеною помилкою, яку слідчі судді допускали, застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, було обґрунтування прийняття такого рішення виключно тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення без належного з'ясування наявності у кримінальному правопорушенні хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК³.

У справі «Геращенко проти України» Суд визначив, що тривале існування обґрунтованої підозри у вчиненні затриманою особою злочину є обов'язковою і неодмінною умовою (sine qua non) законності її продовжуваного тримання під вартою. Але із закінченням певного періоду часу такої підозри вже недостатньо. У таких випадках Суд має встановити, чи продовжують виправдовувати позбавлення свободи особи інші підстави, наведені судовими органами. Якщо такі підстави є «відповідними» і «достатніми», Суд має також з'ясувати, чи виявили відповідні органи державної влади «особливу старанність» під час цього провадження. Обґрунтування будь-якого строку тримання під вартою — незалежно

¹ *Посібник* зі статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканність). Стаття 5 Конвенції. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.

² *Рішення* Європейського суду з прав людини «Вітрук проти України»: від 16 верес. 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_823.

³ *Узагальнення* судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг). URL: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc>.

від того, наскільки коротким він є, — має бути переконливо доведено органами державної влади. Визначаючи доцільність звільнення або подальшого тримання особи під вартою, відповідні органи державної влади зобов'язані розглянути також альтернативні заходи забезпечення її явки до суду. Кожного разу, коли суд має винести рішення щодо доцільності продовження досудового тримання під вартою, він повинен заново оцінити підстави для подовження такого запобіжного заходу. У разі, коли суд продовжує тримання під вартою, кожного разу використовуючи схожі, не кажучи вже про шаблонні, формулювання, не демонструючи, що він насправді приділяє увагу плинові часу, вимоги п. 3 ст. 5 Конвенції не дотримуються¹.

Крім того, тримання під вартою має відповідати вимозі пропорційності. На думку Суду, тримання під вартою відповідно до підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має втілювати вимогу пропорційності, яка обумовлює існування обґрунтованого рішення, яким здійснюється оцінка відповідних аргументів «за» і «проти» звільнення (рішення «Таран проти України»²).

У контексті законності слід розглядати і правові позиції ЄСПЛ щодо п. 4 ст. 5 Конвенції. § 4 ст. 5 надає заарештованій або затриманій особі право звернутися до суду з **метою перевірки процесуальних та матеріальних умов**, необхідних для дотримання «законності» позбавлення волі в розумінні § 1 ст. 5 Конвенції. Процедура перегляду задовольняє вимоги Конвенції у тому випадку, коли проводиться судом з дотриманням як матеріальних, так і процесуальних норм національного законодавства та відповідно до мети ст. 5, яка полягає у захисті особи від свавілля. § 4 ст. 5 не зобов'язує суд, який розглядає заяву про правомірність тримання під вартою, досліджувати кожен аргумент у поданні заявника. Однак суд не може нехтувати або вважати неістотними конкретні факти, на які посилається затриманий і які можуть поставити під сумнів наявність необхідних умов «законності» позбавлення волі відповідно до Конвенції. Вимога процесуальної справедливості відповідно до § 4 ст. 5 не означає обов'язкового застосування одностороннього незмінного стандарту, незалежно від контексту, фактів та обставин. Незважаючи на те, що провадження, передбачене § 4 ст. 5 не завжди має обов'язково супроводжуватись тими самими гарантіями, що вимагаються ст. 6 при розгляді кримінальної або цивільної справи, воно **повинне мати судовий характер та забезпечувати гарантії відповідно до характеру позбавлення**

¹ Рішення Європейського суду з прав людини «Герашенко проти України»: від 7 листопа. 2013 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_985.

² Рішення Європейського суду з прав людини «Таран проти України»: від 17 жовт. 2013 р. URL: old.minjust.gov.ua/file/39289.

волі, що розглядається. Коли позбавлення волі підпадає під дію п. «с» § 1 ст. 5, необхідним є *проведення слухання* (Nikolova v. Bulgaria (Ніколова проти Болгарії) [ВП], § 58). Надання можливості бути заслуханим особисто або за допомогою представника займає важливе місце серед основоположних процесуальних гарантій у справах, що стосуються позбавлення волі. Однак, § 4 ст. 5 не вимагає заслухання ув'язненого щоразу, коли він оскаржує рішення про продовження строку тримання під вартою, але він повинен мати можливість реалізувати своє право бути заслуханим в розумні проміжки часу. *Процес має носити змагальний характер і бути заснованим на принципі рівноправності сторін*¹. Такі гарантії неможливі за відсутності доступу до процедури перевірки. Відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції особи, що тримаються під вартою, мають право на доступ до процедури, за допомогою якої питання їхнього продовжуваного тримання під вартою може бути швидко розглянуто з урахуванням їхньої конкретної ситуації та особистого становища (див., наприклад, рішення у справах «Буряга проти України» (Buryaga v. Ukraine), заява № 27672/03, п. 73—74, від 15 липня 2010 року; «Вітрук проти України» (Vitruk v. Ukraine), заява № 26127/04, п. 92—93, від 16 вересня 2010 року, та вищенаведене рішення у справі «Третьяков проти України» (Tretyakov v. Ukraine), п. 66)².

В межах доступу до досліджуваної процедури слід розглянути положення ст. 206 КПК України. Частина 2 ст. 206 КПК передбачає: якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обгрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варті після внесення застави в установленому КПК порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

Таким джерелом інформації про незаконне позбавлення волі може бути і звернення підозрюваного, його захисника, законного представника. Форма цього звернення, до речі, КПК не визначена. Аналіз ухвал слідчих суддів показує, що подаються скарги, заяви, клопотання. У зв'язку із відсутністю вказівки на форму звернення до слідчого судді у порядку ст. 206 КПК у судовій

¹ *Посібник* зі статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканність). Стаття 5 Конвенції. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf. С. 31—32.

² *Рішення* Європейського суду з прав людини «Осаковський проти України»: від 17 жовт. 2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a26.

практиці є випадки відмови у відкритті провадження, оскільки у порядку ст. 206 КПК подавалася скарга, а у ст. 303 КПК вона не зазначена¹. Такий підхід є сумнівним, адже у скарзі було вказано, що адвокат ОСОБА_2 звернулася до суду зі скаргою в порядку ст. 206 КПК України². Це однозначно вказує на необхідність розгляду цієї скарги саме у порядку ст. 206 КПК, а не у порядку ст. ст. 303, 306, 307 КПК; при цьому поіменування цього звернення скаргою не є неправильним, адже ст. 206 не встановлює форму звернення до слідчого судді.

Крім того, проблемним є і питання про те, чи повинен слідчий суддя у разі подання заяви за ст. 206 КПК перевіряти законність та обґрунтованість затримання особи. У разі, якщо на незаконність або необґрунтованість затримання вказується у заяві (клопотанні, скарзі), слідчий суддя зобов'язаний перевірити ці факти³, адже підозрюваний має право вимагати перевірки обґрунтованості затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК), а право на перевірку законності затримання гарантується ч. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Більше того, формулювання ч. 3 ст. 206 КПК дозволяє розглядати і питання про законність та обґрунтованість затримання особи за підозрою у вчиненні злочину в порядку ст. ст. 207, 208 КПК. Відмітимо, що відсутність прямої вказівки на це у ст. 206 КПК є прогалиною.

Проблема виникає, якщо у заяві (клопотанні, скарзі) підозрюваний, його захисник посилається на інші обставини (наприклад, сплив строку затримання), і не оспорує законність або обґрунтованість затримання. З одного боку, у відповідності до ч. 3 ст. 26 КПК, слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень КПК. Однак слід врахувати і положення ч. 3 ст. 206 КПК, а незаконне та необґрунтоване затримання не може розглядатися як правова підстава для позбавлення особи свободи. Тому вважаємо, якщо особу було незаконно та/або необґрунтовано затримано, і строк затримання ще не закінчився, слідчий суддя зобов'язаний перевіряти законність та обґрунтова-

¹ Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя: від 25 жовт. 2013 р. (справа № 265/8009/13-к). URL: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-265-8009-13-k-kozlov-d-o-25-10-2013-ne-viznachenno-s>.

² Там само.

³ Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова: від 30 січ. 2014 р. (справа № 646/647/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36938039>; Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва: від 24 січ. 2014 р. (справа № 759/974/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36850419>; Ухвала слідчого судді Балаклавського районного суду м. Севастополя: від 24 жовт. 2013 р. (справа № 762/3700/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34413290>.

ність затримання особи, виходячи тим самим за межі заяви (клопотання, скарги).

З іншого боку, О. Г. Яновська обґрунтовано звертає увагу на те, що «набагато більш ускладненою є ситуація із відстоюванням права особи, яка була незаконно затримана, а потім звільнена тим же органом чи уповноваженою службовою особою, які і здійснювали затримання. У такому випадку сподіватись на застосування положень ст. 206 КПК України важко, адже на момент звернення до суду така особа вже не знаходиться під вартою, отже не є суб'єктом звернення та захисту відповідно до цієї статті»¹. За КПК 1960 р. таке оскарження було можливим.

Важливим питанням при реалізації суддівських повноважень, передбачених ст. 206 КПК, є визначення локального предмета доказування та розподілу тягаря доказування. Аналіз положень ст. 206 КПК дозволяє віднести до локального предмета доказування такі обставини, як: 1) позбавлення особи свободи; 2) правова підстава позбавлення особи свободи.

Найперше має бути встановлений саме реальний факт позбавлення особи свободи. У судовій практиці є приклади, коли цей факт не знайшов свого підтвердження при розгляді скарги слідчим суддею². Крім того, має бути з'ясована правова підстава позбавлення особи свободи. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду. Отже необхідно встановлювати, чи закінчився строк затримання особи без ухвали слідчого судді. Так, слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань (заяв, скарг) про звільнення підозрюваного з-під варти у разі, якщо такі строки ще не закінчилися, як передчасно поданих³.

¹ Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні // Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 2 (27). С. 16.

² Ухвала слідчого судді Іллічівського міського суду Одеської області: від 8 листопада 2013 р. (справа № 501/5123/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34862008>.

³ Ухвала слідчого судді Московського районного суду м. Харкова: від 11 жовтня 2013 р. (справа № 643/15886/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Revi->

Враховуючи формулювання ч. 3, 5 ст. 206 КПК, можна із упевненістю стверджувати, що тягар доказування наявності правової підстави позбавлення особи свободи покладається саме на слідчого, прокурора. Саме тому слідчий, прокурор зобов'язані довести наявність правової підстави для позбавлення особи свободи. У протилежному випадку слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу.

Відповідно, якщо слідчий суддя відмовляє у негайному звільненні особи, в його ухвалі повинні бути детально викладені доводи та докази, якими, на думку слідчого суддів, спростовуються доводи сторони захисту щодо незаконного позбавлення підозрюваного волі. Є випадки, коли підстави для відмови у задоволенні прохання сторони захисту в ухвалі детально не викладаються: так, було зазначено, що «разом з тим, на даній стадії, не вбачаю підстав для задоволення клопотання в частині зобов'язання ІТТ ГУ МВС України в м. Києві звільнити ОСОБА_5, оскільки доводи захисника щодо незаконного затримання ОСОБА_5 спростовано слідчим та прокурором, порушення ст. ст. 207–208 КПК України не встановлено»¹; «в судовому засіданні старшим слідчим... та старшим прокурором... обґрунтовано законність затримання ОСОБА_1»².

Вже на основі оцінки обставин у відповідності до КПК 2012 р. ЕСПЛ також констатував порушення ст. 5 Конвенції. У Справі «Чанев проти України» (Заява № 46193/13) Суд зазначає, що за новим КПК вибір запобіжних заходів, що обираються у кримінальному провадженні, довірено двом різним судовим інстанціям: слідчому судді під час досудового розслідування та судді, який розглядає справу, під час судового розгляду (див. ст. 176 та 197 КПК; п. 18). Тому розподіл компетенцій між вищезазначеними особами чітко позначений моментом, коли розслідування закінчено, обвинувальний акт затверджено і кримінальну справу передано на розгляд суду. Уряд підтвердив цю позицію у своїх зауваженнях (див. п. 23). Незважаючи на це, після передачі справи на розгляд суду слідчий суддя може перевіряти підстави позбавлення обвинуваченого свободи (див., ст. 206 КПК, п. 18). У цій справі запобіжний захід у вигляді тримання заявника під

ew/34305473; Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва: від 3 лют. 2014 р. (справа № 759/1557/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36933181>.

¹ Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва: від 10 груд. 2013 р. (справа № 755/31145/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36006463>.

² Ухвала слідчого судді Харківський районного суду Харківської області: від 30 жовт. 2013 р. (справа № 635/10113/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34562417>.

вартою під час досудового слідства до 27 лютого 2013 року було обрано слідчим суддею. У той день кримінальну справу щодо заявника було передано до суду першої інстанції, який прийняв до своєї юрисдикції справу та повноваження щодо обрання заявникові запобіжних заходів. Проте суд першої інстанції протягом близько півтора місяця (з 27 лютого по 15 квітня 2013 року) не розглядав питання щодо продовження тримання заявника під вартою, а заявник залишався під вартою, хоча ст. 203 КПК чітко передбачено, що усі ухвали про застосування запобіжного заходу втрачають чинність одразу після закінчення строку їхньої дії (див. п. 18). Усі скарги заявника щодо незаконності досудового тримання його під вартою без судового рішення та його клопотання про звільнення було залишено без задоволення на тій підставі, що тримання його під вартою здійснювалося відповідно до закону. Зокрема, слідчий суддя залишив скаргу заявника без задоволення, стверджуючи, що у суду першої інстанції було два місяці для вирішення питання щодо продовження тримання його під вартою відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК (див. п. 13, 18 та 23). Таким чином, національні органи влади вважали, що порушення права заявника на свободу не було, незважаючи на той явний факт, що його тримали під вартою протягом півтора місяця без жодного судового рішення. До того ж вони посилалися на положення КПК як на такі, що допускають існування такої ситуації. Щодо цього питання Суд із занепокоєнням зазначає, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від звіту Уряду Комітетові міністрів, чітко та точно не врегульовує питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду. Отже, ч. 3 ст. 331 КПК передбачено, що суд першої інстанції має двомісячний строк для вирішення питання щодо продовження тримання обвинуваченого під вартою, навіть якщо вже закінчився строк дії попередньої ухвали про тримання під вартою, постановленої слідчим суддею, як це мало місце у цій справі. Вищезазначених міркувань достатньо для того, щоб Суд міг дійти висновку, що чинне законодавство дозволяє продовження тримання підозрюваного під вартою без судового рішення протягом періоду тривалістю до двох місяців та що ці положення застосовувалися у справі заявника, який знаходився під вартою без ухвали суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у період з 28 лютого по 15 квітня 2013 року.

Відповідно, ВССУ було підготовлено Інформаційний лист «Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлені у рішенні Європейського суду з прав

людини від 9 жовтня 2014 року у справі «Чанев проти України»», у якому звернено увагу: щодо обрання або продовження дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого провадження судам під час застосування положень ч. 3 ст. 315 КПК необхідно враховувати практику ЄСПЛ, відповідно до якої водночас із визначеннями законних випадків тримання особи під вартою та процесуальних гарантій обрання і продовження застосування таких запобіжних заходів однозначно визнається неправильним «автоматичне» продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Тому за відсутності відповідних клопотань сторін суд під час підготовчого судового засідання уповноважений поставити перед сторонами провадження питання щодо запобіжного заходу (для якого КПК передбачає обмежений строк дії), оскільки суд на цій стадії процесу відповідає за дотримання розумних строків розгляду. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ не допускається тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого без судового рішення, що виключає можливість, в тому числі, і «автоматичного» продовження застосування такого запобіжного заходу. У ч. 3 ст. 331 КПК врегульовано питання продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час **судового розгляду**, що здійснюється за правилами глави 28 розділу IV КПК. Таким чином, положення ч. 3 ст. 331 КПК не застосовуються під час здійснення **підготовчого провадження**, процесуальний порядок якого визначено главою 27 розділу IV КПК. Враховуючи наведене та практику ЄСПЛ, з метою недопущення порушення права на свободу та особисту недоторканність судам під час проведення підготовчого судового засідання необхідно враховувати, що застосування ч. 3 ст. 331 КПК під час підготовчого провадження є помилковим та не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального законодавства¹.

Реалізація положень ч. 3 ст. 331 КПК України потенційно пов'язана із тривалим триманням особи під вартою, яке відповідно до усталеної практики ЄСПЛ має бути виправданим і ретельно обґрунтованим. ЄСПЛ в цілому достатньо критично ставиться до практики тривалого тримання особи під вартою на підставі якоїсь однієї підстави, обґрунтування якої не піддається розвитку: тяжкості злочину, в якому підозрюється або обвинувачується особа («Волосюк проти України»), наявність ризику переховування («Доронін проти України», «Олександр Макаров проти РФ»), наявність доказів винуватості особи у вчиненні інкримінованого злочину («Есен проти Туреччини»), спрямовуючи національні суди до

¹ URL: sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/інформаційний%20лист.doc.

якомога більш ґрунтового дослідження динаміки всіх фактичних обставин, що свідчать про необхідність продовження цього запобіжного заходу. У справі «Подвезько проти України» Суд зазначив, що з плином часу продовження тримання заявника під вартою вимагало більш докладного обґрунтування, але суди не наводили жодних додаткових підстав з цього приводу. Відсутність еволюції у мотивуванні судових рішень про тримання заявника під вартою ЄСПЛ визнав порушенням у справі «Биков проти РФ». При цьому Суд спростував твердження представників уряду про те, що обставини справи і особистість заявника є самоочевидним обґрунтуванням його попереднього ув'язнення і наголосив, що ці обставини самі по собі не звільняють національний суд від обов'язку викладати мотиви, з яких вони доходять такого висновку, зокрема, у рішеннях, прийнятих на пізніших етапах

Пункт 3 ст. 5 Конвенції гарантує особам, затриманим або взятим під варту за підозрою у вчиненні злочину, захист від свавільного чи безпідставного позбавлення свободи. Пункт 3 ст. 5 Конвенції має на меті забезпечення негайного й автоматичного судового контролю за затриманням особи поліцією чи адміністративним затриманням, здійсненого відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції (див. рішення у справі «Гаркманн проти Естонії» (*Harkmann v. Estonia*), заява № 2192/03, п. 36, рішення від 11 липня 2006 року, з наведеними посиланнями) (Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (Заява № 4785/02)).

Слід звернути увагу на те, що Верховний Суд України, здійснюючи перегляд на основі рішення ЄСПЛ у справі «Зякун проти України» (Заява № 34006/06), стосовно запобіжного заходу прописав таке: «Кримінальна справа щодо Особи 5 та Особи 6 надійшла до суду від прокурора з обвинувальним висновком, тому відповідно до п. 11 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 року ця справа має розглядатися в порядку, який діяв до набрання чинності цим кодексом. Скасування вироку суду першої інстанції та ухвали касаційної інстанції щодо засуджених не тягне за собою скасування постанови судді про попередній розгляд справи від 09.12.2004, згідно з якою Особі 5 та Особі 6 залишено обраний їм запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Виходячи з того, що суд своїм рішенням повинен забезпечити не тільки права підозрюваних, а й високі стандарти охорони загальносуспільних прав та інтересів, що метою запобіжного заходу є подальший розгляд справи судом, який повинен підтвердити або спростувати підозру, що була підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ВСУ не вбачає на стадії перегляду судових рішень щодо засуджених підстав для скасування постанови від 09.12.2004. Обраний їм запобіжний захід у

вигляді тримання під вартою має залишатися до вирішення цього питання компетентним судом у порядку, передбаченому КПК 2012 року»¹.

Одним з останніх рішень за ст. 5 проти України є рішення у справі «Ігнатов проти України» (заява № 40583/15, рішення від 15.12.2016 р.)². ЄСПЛ у рішенні по справі «Ігнатов проти України» (заява № 40583/15, рішення від 15.12.2016 р.) визнав суттєвим недоліком відсутність у ст. 315 КПК України чіткої процедури розгляду питання про продовження запобіжних заходів у підготовчому провадженні.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Які об'єктивні та суб'єктивні елементи поняття «позбавлення волі» за змістом ст. 5 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
2. Як тлумачиться «свавільне або необґрунтоване позбавлення волі» у практиці Європейського суду з прав людини?
3. Що означає «обґрунтована підозра» у вчиненні кримінального правопорушення у контексті ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
4. Які обставини є «допустимими» ризиками для тримання під вартою у практиці Європейського суду з прав людини?
5. Як визначається строк тримання під вартою в очікуванні суду, відповідно до ст. 5 § 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
6. Як тлумачиться право «негайно» постати перед суддею у практиці Європейського суду з прав людини?
7. Які вимоги до характеру провадження з розгляду судом законності тримання під вартою (ст. 5 § 4 Конвенції) сформульовані у практиці Європейського суду з прав людини?
8. Як розподіляється тягар доказування при розгляді слідчим суддею заяви за ст. 206 КПК? Який предмет доказування у цьому випадку?

¹ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65233503>. Див. також окремі думки: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/1d20eb9546f92703c22580de00478d8a/\\$FILE/%D0%9E%D0%BA%D1%80%D0%B5%D0%BC%D0%B0%20%D0%B4%D1%83%D0%BC%D0%BA%D0%B0%202.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/1d20eb9546f92703c22580de00478d8a/$FILE/%D0%9E%D0%BA%D1%80%D0%B5%D0%BC%D0%B0%20%D0%B4%D1%83%D0%BC%D0%BA%D0%B0%202.doc); <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65258484>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65233513>.

² URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-169524%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-169524%22]}); див.: Кульчицький Н. Ігнатов проти України: Як суди доводять до абсурду тримання під вартою. URL: <http://blog.liga.net/user/nkulchitskiy/article/25677.aspx>.

9. Який порядок розгляду клопотання про обрання, зміну, скасування запобіжного заходу у судовому розгляді?
10. Хто є суб'єктом ініціації обрання, зміну, скасування запобіжного заходу у судовому розгляді?

Тема 6. Забезпечення права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні

Мета вивчення

Метою вивчення є систематизація знань щодо справедливості судового розгляду у кримінальному провадженні у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини та ролі адвоката у забезпеченні права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) демонструвати ґрунтовні знання щодо доктрини справедливості судового розгляду у кримінальному провадженні;
- 2) відтворювати зміст доктрини справедливості судового розгляду у кримінальному провадженні шляхом усної презентації;
- 3) демонструвати ґрунтовні знання щодо ролі адвоката у забезпеченні справедливості судового розгляду.

Література

1. Berger M. Europeanizing Self-Incrimination: The Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights / Mark Berger // Columbia Journal of European Law. — 2006. — Vol. 12. — P. 340. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=980946>.
2. Berger M. Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence / Mark Berger // European Human Rights Law Review. — 2007. — P. 514. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1480161>.
3. Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights / by Sarah Summers. — 2007. — 207 p.
4. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
5. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.

6. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. — Київ : ІКЦ «Леста», 2005. — 116 с.
7. Білецька Л. М. Вмотивованість судових рішень у світлі практики Європейського суду з прав людини // Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції : 1-й Харків. кримінал. процесуальн. полілог : присвяч. 50-річчю каф. кримінал. процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрНУ Ю. М. Грошевого (Харків, 16 груд. 2016 р.) : [зб. ст.] / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. — Харків, 2017. — С. 94—98.
8. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. — Київ, 2015. — 708 с.
9. Кейп Е. Ефективність захисту у кримінальному процесі у країнах Східної Європи. Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна [Електронний ресурс] / Ед Кейп, Заза Наморадзе. — Київ : Міжнар. фонд «Відродження», 2012. — 516 с. — Режим доступу: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/efektivnist_zakhistu_u_kriminalnomu_protsezi_u_krainakh_skhidnoi_evropi_bolgariya_gruziya_litva_moldova_ukraina/files/ukr/programs/rol/zahist_v5_press.pdf.
10. Крет Г. Р. Формування правових стандартів використання похідних доказів під час кримінального провадження у практиці ЄСПЛ // Застосування рішень Європейського суду з прав людини у практиці вітчизняних судів : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. круглого столу (Івано-Франківськ, 9 груд. 2016 р.). — Івано-Франківськ, 2016. — С. 83—87.
11. Ковальчук С. О. Очевидна недопустимість речових доказів у практиці ЄСПЛ (на прикладі справи «Лісіка проти Хорватії») // Застосування рішень Європейського суду з прав людини у практиці вітчизняних судів : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. круглого столу (Івано-Франківськ, 9 груд. 2016 р.). — Івано-Франківськ, 2016. — С. 73—77.
12. Ковальчук С. О. Європейські правові стандарти подання, дослідження, оцінювання й використання речових доказів під час кримінального провадження // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — Т. 15. — С. 200—210.
13. Куйбіда Р. Посібник із написання судових рішень / Р. Куйбіда, О. Сироїд. — Київ: Дрім Арт, 2013. — 224 с.
14. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. — Київ : Ваіте, 2014. — 280 с.
15. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. — Київ : К.І.С., 2010 — 576 с.
16. Окремі думки суддів ЄСПЛ у справі «Бедат проти Швейцарії» (щодо відповідальності журналіста за порушення таємниці кримінального провадження // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 5. — С. 41—46.
17. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. — Київ, 2015. — 208 с.
18. Щодо відповідальності журналіста за порушення таємниці кримінального провадження (на прикладі рішення ЄСПЛ у справі «Бедат проти Швейцарії») // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 4. — С. 49—51.

План

1. Сфера застосування права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні. Поняття «кримінальне обвинувачення».

2. Загальні та специфічні гарантії права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні. Право на доступ до суду.
3. Незалежний і безсторонній суд, встановлений законом (практика Європейського суду з прав людини та національний контекст).
4. Забезпечення змагальності сторін кримінального провадження у контексті практики Європейського суду з прав людини. Участь адвоката у кримінальному провадженні.
5. Обґрунтованість судових рішень.
6. Допустимість доказів та тягар доказування.
7. Публічність судового розгляду у контексті практики Європейського суду з прав людини (гласність судового розгляду).
8. Розумність строку судового розгляду. Початок та закінчення періоду. Критерії розумності строку у практиці Європейського суду з прав людини. Засада розумних строків у кримінальному провадженні України. Забезпечення захисником розумності строків кримінального провадження

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

Право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції) розкрито як те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на

власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, — одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Концепція «кримінального обвинувачення» має у практиці ЄСПЛ автономне значення. ЄСПЛ при розгляді справ, пов'язаних із скаргами на порушення ст. 6 Конвенції, віддає перевагу «матеріально-правовій», а не «формальній» концепції обвинувачення у значенні п. 1 ст. 6. При цьому цей підхід стосується двох аспектів обвинувачення: аспекту, який умовно можна назвати «кримінально-правовим», та аспекту процесуального. Кримінально-правовий аспект поняття «обвинувачення» пов'язаний з визначенням кола суспільно небезпечних діянь, провадження щодо яких має відповідати гарантіям, встановленим ст. 6 Конвенції. Так, визначення діянь для визнання обвинувачення «кримінальним» залежить від класифікації в системі національного права характеру правопорушення та ступеня суворості покарання (ці критерії були сформульовані у справі «Енгель та інші проти Нідерландів»¹). Що стосується процесуального аспекту, то момент виникнення обвинувачення не пов'язується з аналогічним моментом у національному праві. ЄСПЛ значно ширше підходить до визначення поняття «кримінальне обвинувачення» та моменту його виникнення. Наприклад, у рішенні «Гавриляк проти України»² Суд повторив, що період, який має братися до уваги при визначенні тривалості кримінального провадження, починається з дня, коли відповідній особі «пред'явлено обвинувачення» в автономному та матеріально-правовому значенні цього терміна (див., наприклад, рішення від 12 червня 2008 року у справі «Федько проти України» (Fedko v. Ukraine), заява № 17277/03, п. 22). Термін «обвинувачення» для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції можна визначити як «офіційне повідомлення, вручене особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення» — таке визначення також узгоджується з критерієм, за яким визначається, чи «суттєво це позначилося на становищі [підозрюваного]» (див. рішення від 15 липня 1982 року у справі «Екле проти Німеччини»

¹ *Решение* Европейского суда по правам человека по делу «Энгель и другие против Нидерландов»: от 8 июня 1976 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461444/2461444.htm>.

² *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Гавриляк проти України»: від 18 черв. 2009 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_909.

(Eckle v. Germany), Series A, № 51, с. 33, п. 73). Відповідний період закінчується того дня, коли остаточно визначено обґрунтованість висунутого обвинувачення або провадження у справі припинено (див. рішення від 7 квітня 2005 року у справі «Рохліна проти Росії» (Rokhlina v. Russia), заява № 54071/00, п. 81).

Прецедентна практика Суду сформулювала поняття «право на суд», яке складається з трьох основних елементів: 1) «суд», який встановлений відповідно до закону і відповідає вимогам незалежності та неупередженості; 2) такий суд повинен мати достатньо широку компетенцію для вирішення всіх аспектів спору чи обвинувачення, до яких застосовується ст. 6; 3) особа повинна мати доступ до такого суду¹.

Згідно з усталеною практикою Суду, наявність безсторонності має визначатися, для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції, за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв. За суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності (див., зокрема, рішення у справах «Фей проти Австрії» (*Fey v. Austria*), рішення від 24 лютого 1993 року, серія А, № 255, с. 12, п. 27, 28 і 30, та «Веттштайн проти Швейцарії» (*Wettstein v. Switzerland*), заява № 33958/96, п. 42, ЄСПЛ 2000-XII). У кожній окремій справі слід визначити, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про те, що суд не є безстороннім (див. рішення у справі «Пуллар проти Сполученого Королівства» (*Pullar v. the United Kingdom*), рішення від 10 червня 1996 року, *Reports* 1996-III, с. 794, п. 38). Особиста безсторонність суду презумується, поки не надано доказів протилежного (див. згадане вище рішення у справі *Веттштайна* (*Wettstein*), п. 43). Застосовуючи об'єктивний критерій, слід з'ясувати, чи існують, окрім самої поведінки судді Б., певні факти, які можуть служити підставою для сумніву в його безсторонності. Тобто при визначенні наявності у відповідній справі законних підстав сумніватися в безсторонності певного судді позиція особи, про яку йдеться, має важливе, але не вирішальне значення. Вирішальне значення при цьому матиме можливість вважати такі сумніви об'єктивно обґрунтованими (див. згадане вище рішення у справі *Веттштайна* (*Wettstein*), п. 44, та рішення у справі «Феррантеллі та Сантанджело проти Італії» (*Ferrantelli and*

¹ Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. Київ: Реферат, 2002. С. 190.

Santangelo v. Italy), рішення від 7 серпня 1996 року, *Reports* 1996-III, с. 951—952, п. 58). У цьому зв'язку навіть видимі ознаки можуть мати певне значення або, іншими словами, «має не лише здійснюватися правосуддя — ще має бути видно, що воно здійснюється» (див. рішення у справі «*Де Куббер проти Бельгії*» (*De Cubber v. Belgium*), рішення від 26 жовтня 1984 року, серія А, № 86, с. 14, п. 26). Адже йдеться про необхідність забезпечення довіри, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти у громадськість (див. згадане вище рішення у справі *Веттштайна* (*Wettstein*), там само, та рішення у справі «*Кастільо Альгар проти Іспанії*» (*Castillo Algar v. Spain*), рішення від 28 жовтня 1998 року, *Reports* 1998-VIII, с. 3116, п. 45) (Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (Заява № 4785/02)).

ЄСПЛ неодноразово зазначав, що рівноправність сторін є невід'ємною рисою справедливого судового розгляду. Цей принцип вимагає, щоб кожній стороні була надана розумна можливість представити свої доводи по справі в таких умовах, які не ставлять її в суттєво невігідне становище по відношенню до протилежної сторони. Рівноправність сторін вимагає встановлення справедливого балансу між сторонами¹. Ключовим для концепції справедливого розгляду справи як у цивільному, так і кримінальному провадженні є те, щоб скаргник не був позбавлений можливості ефективно представляти свою справу в суді та мав змогу нарівні з протилежною стороною користуватися правами, передбаченими принципом рівності сторін (див. рішення у справі «*Стіл та Морріс проти Сполученого Королівства*» (*Steel and Morris v. the United Kingdom*), заява № 68416/01, п. 59, ECHR 2005-II). Принцип рівності сторін вимагає «справедливого балансу між сторонами», і кожній стороні має бути надано відповідну можливість для представлення своєї справи в умовах, що не ставлять її у суттєво невігідне становище порівняно з її опонентом (див. рішення від 26 травня 2009 року у справі «*Бацаніна проти Росії*» (*Batsanina v. Russia*), заява № 3932/02, § 22)².

У контексті обгрунтованості судових рішень ЄСПЛ неодноразово зазначав, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди обгрунтовувати свої рі-

¹ *Право на справедливе судебное разбирательство* — стаття 6 Конвенції — уголовно-правовой аспект. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf. С. 21.

² *Рішення Європейського суду з прав людини «Волошин проти України»*: від 10 жовт. 2013 р. Заява № 15853/08. URL: old.minjust.gov.ua/file/35582.

шення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (див. рішення у справі «Руїс Торіа проти Іспанії» (Ruiz Torija v. Spain) від 9 грудня 1994 року, серія А, № 303-А, п. 29). Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (див. рішення у справі «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), № 37801/97, п. 36, від 1 липня 2003 року). Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищестоящою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя (див. рішення у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» (Hirvisaari v. Finland), № 49684/99, п. 30, від 27 вересня 2001 року) (Справа «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04)).

Судове рішення має ґрунтуватися на допустимих доказах. Хоча ст. 6 гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює ніяких правил стосовно допустимості доказів як таких, бо це передусім питання, яке регулюється національним законодавством (див. рішення у справі «Шенк проти Швейцарії» (Schenk v. Switzerland), від 12 липня 1988 року, серія А, № 140, с. 29, п. 45—46, та у справі «Тейшейра ді Кастру проти Португалії» (Teixeira de Castro v. Portugal), від 9 червня 1998 року, Reports 1998-IV, с. 1462, п. 34) (Справа «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03)).

Завдання Суду не полягає в тому, щоб принципово визначати, чи можуть бути прийнятними певні види доказів (наприклад, докази, здобуті, з точки зору національного закону, в незаконний спосіб) або чи був заявник справді винуватим. Питання, яке Суд має вирішити, полягає у визначенні, чи було справедливим провадження у справі загалом, включаючи спосіб, у який були отримані докази. При цьому має бути оцінена відповідна «незаконність» і, якщо це стосується порушення іншого конвенційного права, має бути оцінений характер виявленого порушення (див., зокрема, «Хан проти Сполученого Королівства» (Khan v. the United Kingdom), N 35394/97, п. 34, ECHR 2000-V; «P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства» (P.G. and J.H. v. the United Kingdom), N 44787/98, п. 76, ECHR 2001-IX; і «Аллан проти Сполученого Королівства» (Allan v. the United Kingdom), N 48539/99 п. 42,

ЕCHR 2002-IX). Визначаючи, чи було провадження у справі загалом справедливим, також має враховуватись, чи було дотримано прав на захист. Слід, зокрема, розглянути, чи заявникові була надана можливість спростувати достовірність доказів і заперечити проти їх використання. Крім того, має бути врахована якість таких доказів і, зокрема, те, чи породжують обставини, за яких вони були отримані, будь-який сумнів щодо їхньої достовірності й точності. При тому, що питання справедливості розгляду не обов'язково постає у разі відсутності будь-яких інших матеріалів на підтвердження отриманих доказів, слід мати на увазі, що у разі, якщо доказ має дуже вагомий характер і якщо відсутній ризик його недостовірності, необхідність у підтверджувальних доказах відповідно зменшується (див., зокрема, згадані вище рішення у справах Хана, пп. 35, 37, та Аллана, п. 43) (Справа «Руслан Яковенко проти України» (Заява № 5425/11)).

У справі *Schenk v. Switzerland* Суд вирішив, що використання спірного магнітофонного запису не позбавило заявника справедливою судового розгляду. Таким чином, обвинувачення не може базуватися виключно, або значною мірою, на доказах, питання законності яких є спірним. Тобто якщо в основу вироку покладені крім «хибних» ще інші, «законні» докази, то порушення ст. 6 не констатується. У ряді подальших справ Суд відійшов від такого підходу. Початок було положено у справі *Khan v. the United Kingdom* (№ 35394/97, ECHR 2000 V), де заявника було засуджено за торгівлю наркотичними речовинами на підставі доказів, незаконно отриманих поліцією з допомогою пристроїв для підслухування. Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції через відсутність законодавчої системи, яка регулювала б використання таємних пристроїв для підслухування. Але використання цього доказу не позбавило заявника, на думку Суду, справедливого судового розгляду, якщо брати до уваги всі обставини справи. В справі *Bykov v. Russia [GC]* (№ 4378/02, ECHR 2009—...) Суд знайшов порушення статті 8 Конвенції через відсутність в російському законодавстві положень, які регламентували б процедуру отримання та використання диктофонних записів. Однак одинадцятьма голосами проти шести Велика палата підтвердила, що використання запису, отриманого в порушення ст. 8, не зашкодило справедливому судочинству. Суд розглянув три основні фактори. По-перше, він вказав, що заявник мав можливість оскаржити негласну операцію та всі, отримані як наслідок, докази в межах змагальної процедури суду першої інстанції та при оскарженні вироку. Його аргументи були заслухані судами та відхилені вмотивованими рішеннями. По-друге, оскаржуваний запис не був єдиним доказом, на який спирався суд як на підставу для засудження заявника.

Ключовим доказом для обвинувачення була заява планованого виконавця про те, що заявник доручив йому вбивство та надав зброю. Цю заяву, яка стала підставою для розслідування, було зроблено ним до проведення негласної операції та незалежно від неї як приватної особи, а не міліцейського інформатора. Крім того, він неодноразово підтверджував свої показання під час подальших допитів та на очній ставці між ним та заявником на стадії досудового слідства; та його показання підтверджувалися іншими доказами, зокрема численними показаннями свідків. У суді запис не розглядався як зізнання або доказ обізнаності, він грав обмежену роль у складній доказовій базі, що оцінювалася судом у сукупності. По-третє, в цій справі отримання оскаржуваного доказу не супроводжувалося елементами примусу, та право не свідчити проти себе порушено не було. Отже, дослідивши: а) гарантії, що супроводжували оцінку національними органами допустимості та достовірності оскаржуваних доказів; б) природу та ступінь стверджуваного примусу (якості доказу); та в) характер використання доказу, отриманого в результаті негласної операції, Європейський суд дійшов висновку, що в цілому розгляд справи не суперечив вимогам справедливого судочинства. Таким чином, при вирішенні питання про сумісність із ст. 6 Конвенції використання доказів, отриманих незаконним шляхом, Суд буде розглядати три головні питання — існування процедурних гарантій, якість самого доказу та його важливість для обвинувального вироку¹.

При цьому ЄСПЛ у справі «Мірілашвілі проти Росії» від 11 грудня 2008 р., заява № 6293/04, указує, що «у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх» (п. 200).

Прийняття рішення про наявність у діях слідчого, співробітників оперативних підрозділів або осіб, залучених до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у порядку конфіденційного співробітництва, елементу провокації, що ставить під сумнів справедливість судового розгляду, вимагає звернення до тих стандартів розмежування використання негласних засобів у протидії злочинності та провокації, які вироблені практикою ЄСПЛ. Показовою є правова позиція, викладена у Рішенні «Тейксейра де Кастро проти Португалії», яка надалі була розвинена у Рішеннях «Люді проти Швейцарії», «Веселов та інші проти Росії», «Калабро проти Італії», «Мілінієне проти Литви», «Раманаускас про-

¹ Юдківська Г. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод // Слово Національної школи суддів України. 2014. № 1. С. 7—13.

ти Литви», «Худобін проти Російської Федерації», «Ваньян проти Російської Федерації», «Баннікова проти Російської Федерації», «Лагутін та інші проти Російської Федерації», «Сепіл проти Туреччини», «Едвардс та Льюїс проти Сполученого Королівства» та ін. У Рішенні «Тейксейра де Кастро проти Португалії» ЄСПЛ наголосив, що використання негласних агентів має бути обмеженим і забезпеченим гарантіями навіть у справах, пов'язаних із боротьбою з торгівлею наркотиками. Хоча зростання організованої злочинності, безсумнівно, зумовлює застосування відповідних заходів, право на справедливий розгляд залишається на першому місці і не може бути принесене в жертву доцільності. Загальні вимоги справедливості, що містяться у ст. 6 Конвенції, застосовуються у провадженнях щодо всіх кримінальних справ: від найпростіших до найбільш заплутаних. Суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання з боку поліції¹. Відмітимо, що ці правові позиції використовуються ВСУ: ЄСПЛ при вирішенні питання справедливості судового розгляду в цілому враховує, у тому числі, й спосіб отримання доказів. Не виключаючи можливості використання особливих слідчих методів — агентурних методів, що само по собі не порушує права на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ висловив позицію, що у зв'язку з ризиком підбурювання з боку поліції при використанні таких методів, їх використання має бути обмежено чіткими рамками (справа «Раманаускас проти Литви»)².

Аналіз рішень ЄСПЛ із цього питання дозволяє систематизувати деякі критерії відмежування провокації та виконання функцій негласних агентів працівниками поліції та залегенованими особами. До них можна віднести такі: чи було б вчинено злочин без втручання органів влади³; наявність доказів того, що зроблено початкові кроки з метою вчинення злочинів⁴; отримання інформації від приватної особи або від особи, яка співробітничала з поліцією, чи її інформатора (в останньому випадку є ризик роз-

¹ *Справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії»*: рішення від 9 черв. 1998 р. (витяг). URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/42-0218687406d17dc3257134002354a2?OpenDocument>.

² URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/46445e8a79a386efc225810d00532653/\\$FILE/5-364%D0%BA%D1%8116.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/46445e8a79a386efc225810d00532653/$FILE/5-364%D0%BA%D1%8116.doc).

³ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Ваньян против Российской Федерации»: от 15 дек. 2005 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 7. С. 57, 102—116; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Банникова против Российской Федерации»: от 4 нояб. 2010 г. URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/bannikova-bannikova-protiv-rossiyskoy-federacii-zhaloba-no-1875706>.

⁴ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Веселов и другие против России»: от 2 окт. 2012 г. URL: <http://genproc.gov.ru/upload/iblock/ae1/doc01792420140711073014.pdf>.

ширення ролі відповідних осіб до агентів-провокаторів)¹; чи мав місце злочин, коли джерело інформації почало співробітничати із поліцією²; пасивний характер розслідування (відсутність тиску на особу з метою вчинення злочину, повторні пропозиції після відмови, нагадування, підвищення ціни тощо)³; «приєднання» поліції до кримінальної діяльності (а не ініціювання її)⁴; наявність достатніх даних, що особа раніше, до втручання негласного агента, вчиняла схожі злочини⁵. Разом з тим, у Рішенні «Сепіл проти Туреччини» ЄСПЛ вказав, що інформація про вчинення особою раніше схожого злочину може обґрунтувати розумна підозра тільки в тому випадку, коли між попереднім обвинуваченням і розслідуваним епізодом є *прямий зв'язок*. Якщо особа раніше просто залучалася до кримінальної відповідальності за подібного роду злочини, це жодним чином не свідчить саме по собі про те, що вона збиралася вчинити новий злочин⁶. При цьому *тягар доказування відсутності провокації у суді покладається на сторону обвинувачення*⁷.

¹ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Веселов и другие против России»: от 2 окт. 2012 г. URL: <http://genproc.gov.ru/upload/iblock/ae1/doc01792420140711073014.pdf>.

² *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Веселов и другие против России»: от 2 окт. 2012 г. URL: <http://genproc.gov.ru/upload/iblock/ae1/doc01792420140711073014.pdf>; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Банникова против Российской Федерации»: от 4 нояб. 2010 г. URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/bannikova-bannikova-protiv-rossiyskoj-federacii-zhaloba-no-1875706>; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Лагутин и другие против Российской Федерации»: от 24 апр. 2014 г. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/webserVICES/content/docx/001-142518>.

³ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Ваньян против Российской Федерации»: от 15 дек. 2005 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 7. С. 57, 102—116; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Веселов и другие против России»: от 2 окт. 2012 г. URL: <http://genproc.gov.ru/upload/iblock/ae1/doc01792420140711073014.pdf>.

⁴ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Банникова против Российской Федерации»: от 4 нояб. 2010 г. URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/bannikova-bannikova-protiv-rossiyskoj-federacii-zhaloba-no-1875706>; *Макбрайд Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 191.

⁵ *Макбрайд Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 190; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Ваньян против Российской Федерации»: от 15 дек. 2005 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 7. С. 57, 102—116; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Худобин против Российской Федерации»: от 26 окт. 2006 г. URL: www.hand-help.ru/documents/Hudobin_protiv_RF.doc.

⁶ *Аніщик О.* Контрольна закупівля, як провокація, порушує права. URL: http://zib.com.ua/ua/print/44405-kontrolna_zakupivlya_yak_provokaciya_zlochinu_porushue_prava.html.

⁷ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Банникова против Российской Федерации»: от 4 нояб. 2010 г. URL: <http://minjust.ru/ru/pr>

Відмітимо, що у судовій практиці України застосовуються прецедентні рішення ЄСПЛ та вищенаведені критерії. Наприклад, у контексті того, чи було б вчинено злочин без втручання органів влади, наявності доказів того, що зроблено початкові кроки з метою вчинення злочинів, у вирокі було зазначено, що можна припустити, що ОСОБА_1 дійсно мав схильність продати наркотики, але ця схильність була латентною, тобто не проявленою, і неможливо з'ясувати, чи проявилась би ця схильність без провокації агентів міліції, яка була особливо «брудною» в умовах бідності українського села¹. Крім того, повторність оперативних закупок розцінюється також як провокація².

Отримання інформації від приватної особи або від особи, яка співробітничала з поліцією, чи її інформатора, чи мав місце злочин, коли джерело інформації почало співробітничати із поліцією. Наприклад, суд вказав, що незрозумілими є мотиви, з яких ОСОБА_7 вирішив співпрацювати з правоохоронними органами, у зв'язку з чим його показання суд оцінює критично; як слідує з показань ОСОБА_7, ОСОБА_3, з яким він не підтримував ніяких стосунків, при випадковій зустрічі з ним відразу ж пригостив його наркотичним засобом, дав номери мобільних телефонів свого та своєї дружини та запропонував у подальшому придбавати наркотичний засіб. Сам же ОСОБА_7, як він зазначає, наркотичних засобів не вживає і знає, що це незаконно, однак запропонований ОСОБА_3 наркотик прийняв і в той же день добровільно видав його працівникам УБОЗ УМВС України в Рівненській області³.

Пасивний характер розслідування, «приєднання» поліції до кримінальної діяльності (а не ініціювання її) підлягає критичній оцінці у вирокі, адже збут наркотичних засобів вище залегендованій особі (особам) побічно вказує на активний, ініціативний характер з боку осіб, які організували та / або проводили оперативну закупку: за умови відсутності у справі даних про те, що особа займалась збутом наркотичних засобів іншим особам, крім легендованої, є достатні підстави підозрювати, що мала місце провокація⁴; матеріали справи не містять доказів збуту наркотичних

ess/news/bannikova-bannikova-protiv-rossiyskoy-federacii-zhaloba-no-1875706.

¹ Вирок Краснопольського районного суду Сумської області: від 3 жовт. 2014 р. (справа № 578/122/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40745785>.

² Ухвала Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: від 27 листоп. 2014 р. (№ 5-3626кМ14). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42766501>.

³ Вирок Рівненського міського суду: від 31 жовт. 2014 р. (справа № 569/17927/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41290683>.

⁴ Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області: від 22 квіт. 2014 р. (справа № 279/4149/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38316774>.

засобів не легендарним особам, що опосередковано вказує на провокацію злочину зі сторони працівників міліції¹. Крім того, у кримінальному провадженні судом також встановлено, що вказаний свідок за вказівкою працівників міліції був надзвичайно напелегливим, і це було лінією його поведінки узгодженої з працівниками міліції. Працівники міліції знали, що обвинувачений ОСОБА_1 є наркозалежним, важко хворим і за допомогою агента провокували виникнення у нього злочинного наміру, якого до того у ОСОБА_1 не було².

Для визначення провокації злочину Європейський суд встановив, зокрема, такі критерії: чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою. Висновок про наявність провокації злочину без перевірки зазначених обставин та надання їм оцінки є необґрунтованим (Ухвала ВССУ від 31 березня 2015 року, справа № 5-872км15).

Як зазначає О.М. Дроздов, при визначенні того, чи обмежилися прокурор та співробітники правоохоронних органів переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення злочину, захисник повинен мати на увазі наступні фактори: 1) наявність дійсних та об'єктивних підстав для проведення відповідних заходів та 2) роль агента та співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину. Належними підставами здійснення названих вище заходів ЄСПЛ визнає конкретні і достатні фактичні дані, що вказують на можливе вчинення особою злочину. Що стосується ролі агента та співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину, то ЄСПЛ розглядає момент початку здійснення ними відповідного заходу, щоб визначити, «приєдналися» вони до злочину, який особа вже почала здійснювати без будь-якої участі з їхнього боку. За відсутності у сторони обвинувачення явних доказів того, що провокація по суті не мала місця, обов'язок розглянути заяву особи про здійснену відносно нього провокацію, встановити відповідні фактичні обставини справи і з'ясувати, чи

¹ *Вирок* Рівненського міського суду: від 31 жовт. 2014 р. (справа № 569/17927/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41290683>.

² *Вирок* Шаргородського районного суду Вінницької області: від 10 листоп. 2014 р. (справа № 152/1444/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41320019>.

вбачаються її ознаки, покладається на національний суд. Таким чином, провокація злочину в сенсі, в якому вона заборонена п. 1 ст. 6 КЗПЛ, має місце, коли відсутні підстави для проведення відповідних заходів, співробітники правоохоронних органів не обмежуються пасивним розслідуванням або національні суди нехтують зазначеними вище позитивними зобов'язаннями. Наведені вимоги, викладені у практиці ЄСПЛ стосуються усіх стадій вчинення злочину, а отже і стадії готування до злочину. Водночас слід нагадати, що докази, отримані шляхом провокації, не можуть бути використані у судочинстві, оскільки це є, перш за все, порушенням п. 1 ст. 6 КЗПЛ¹.

Забезпечення відкритості судового розгляду у практиці ЄСПЛ розглядається як основоположний принцип, закріплений у п. 1 ст. 6. Такий публічний характер судового розгляду гарантує сторонам у справі, що правосуддя не здійснюватиметься таємно, без публічного контролю; це також один із засобів підтримання довіри до судів. Здійснення правосуддя і, зокрема, судовий процес набувають легітимності завдяки гласності. Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, гласність, таким чином, сприяє реалізації мети п. 1 ст. 6, а саме — справедливому судовому розгляду, забезпечення якого є одним з основоположних принципів демократичного суспільства у значенні Конвенції (див. рішення у справі «Белашев проти Росії» (*Belashev v. Russia*), № 28617/03, п. 79, від 4 грудня 2008 року, з наведеними посиланнями). Водночас Суд зазначає, що існують винятки з вимоги забезпечення відкритості судового розгляду. Це впливає з тексту самого п. 1 ст. 6, який передбачає, що «преса і громадськість можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах... національної безпеки в демократичному суспільстві,... або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною,- коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя». Отже, за ст. 6 іноді може виявитися необхідним обмежити відкритість і публічність процесу для того, щоб, наприклад, забезпечити безпеку свідків чи нерозголошення відомостей про них або сприяти вільному обміну інформацією та думками при здійсненні судочинства (див. рішення у справі «Б. і П. проти Сполученого Королівства» (*B. and P. v. the United Kingdom*), № 36337/97 і № 35974/97, п. 37, ECHR 2001-III, з наведеними посиланнями). Суд також зауважує, що, незважаючи на супутні проблеми безпеки у звичайному кримінальному процесі, який, звісно, може стосуватися небезпечних

¹ Дроздов О. Актуальні питання здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину у світлі практики Європейського суду з прав людини // Вісник кримінального судочинства. 2016. № 2. С. 42.

злочинців, існує високий рівень сподівань на гласність такого судочинства (див. рішення у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» (Campbell and Fell v. the United Kingdom) від 28 червня 1984 року, п. 87, серія А, № 80). Крім того, хоча проблеми безпеки і є загальною рисою багатьох кримінальних процесів, вони рідко виправдовують недопущення громадськості на судові засідання (див. рішення у справі «Ріпан проти Австрії» (Riepan v. Austria), № 35115/97, п. 34, ECHR 2000-XII). Суд також наголошує на важливості відкритого судового розгляду кримінальної справи в суді першої інстанції, оскільки розгляд справи по суті апеляційним судом є обмеженим. Отже, навіть якщо розгляд справи в апеляційному порядку буде відкритим, це не обов'язково компенсує ту недостатність гласності, яка мала місце під час розгляду справи в суді першої інстанції (див. згадане вище рішення у справі Ріпана (Riepan), п. 37) (Справа «Шагін проти України» (Заява № 20437/05)).

В кримінальних справах перебіг «розумного строку», про який ідеться у п. 1 ст.6 Конвенції, починається з моменту пред'явлення особи «обвинувачення», іншими словами — з моменту, коли компетентний орган офіційно заявляє про вчинення нею злочину. Це визначення також відповідає критерію, за яким визначається, коли «становище [підозрюваного] було суттєво підірвано». Що стосується закінчення «відповідного строку» у кримінальних справах, цей строк, який визначається за п. 1 ст. 6 Конвенції, охоплює весь час, протягом якого здійснювалося відповідне провадження, включаючи час будь-якого оскарження рішень (див. справу «Merit проти України» (Merit v. Ukraine), № 66561/01, п. 70, від 30 березня 2004 року) (Справа «Вергельський проти України» (Заява № 19312/06)). Розумність тривалості провадження повинна оцінюватися у світлі обставин справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів (див., серед багатьох інших прикладів, рішення у справі «Пелісьє і Сассі проти Франції» (Pülissier and Sassi v. France) [ВП], заява № 25444/94, п. 67, ECHR 1999-II) (Справа «Буров проти України» (Заява № 14704/03)).

Стаття 28 КПК України, у повній відповідності до ст. 6 Конвенції та прецедентної практики Суду, вказує, що кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрите. Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розум-

ні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження — суд. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Як тлумачиться поняття «кримінальне обвинувачення» у практиці Європейського суду з прав людини?
2. Які загальні гарантії права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні?
3. Які специфічні гарантії права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні?
4. Як у практиці Європейського суду з прав людини тлумачаться критерії незалежності та неупередженості суду?
5. Які вимоги щодо змагальності кримінального провадження сформульовані у практиці Європейського суду з прав людини?
6. Як пов'язані справедливість судового розгляду та порядок отримання доказів у кримінальному провадженні?
7. Які критерії розумності строку судового розгляду сформульовані у практиці Європейського суду з прав людини? Які правила визначення початку та закінчення строку?
8. Як тлумачиться розумність строку у КПК та судовій практиці України?

Тема 7. Забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: урахування та використання практики Європейського суду з прав людини

Мета вивчення

Метою вивчення є систематизація знань щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) демонструвати ґрунтовні знання щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) відтворювати зміст забезпечення права на захист у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини шляхом усної презентації.

Література

1. Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights / by Sarah Summers. — 2007. — 207 p.
2. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
3. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
4. Wilde B. A Fundamental Review of the ECtHR Right to Examine Witnesses in Criminal Cases [Electronic resource] / Bas de Wilde // International Journal of Evidence and Proof. — 2013. — Vol. 2. — P. 157—182. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=2095538>.
5. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. — Київ : ІКЦ «Леста», 2005. — 116 с.
6. Кейп Е. Ефективність захисту у кримінальному процесі у країнах Східної Європи. Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна [Електронний ресурс] / Ед Кейп, Заза Наморадзе. — Київ : Міжнар. фонд «Відродження», 2012. — 516 с. — Режим доступу: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/efektivnist_zakhistu_u_kriminalnomu_protsezi_u_krainakh_skhidnoi_evropi_bolgariya_gruziya_litva_moldova_ukraina/files/ukr/programs/rol/zahist_v5_press.pdf.
7. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. — Київ : Ваіте, 2014. — 280 с.
8. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. — Київ, 2015. — 208 с.

План

1. Загальна характеристика права на захист у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини. Доступ до правової допомоги у кримінальному провадженні.
2. Презумпція невинуватості та привілей проти самовикриття.
3. Право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою мовою про характер і причини висунутого обвинувачення.
4. Право мати час і можливості, необхідні для підготовки захисту. Збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. Право на доступ до інформації у кримінальному провадженні.
5. Право на виклик та допит свідків. Перехресний допит.
6. Право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд. Надання безоплатної юридичної допомоги: критерії Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Забезпечення ефективного захисту у кримінальному провадженні.
7. Право на переклад: критерії Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини.
8. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та використання практики Європейського суду з прав людини.

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

Принцип забезпечення права на захист у національному кримінальному судочинстві із урахуванням практики Суду можна розглядати як певний комплекс процедурних гарантій, що забезпечують можливість ефективно спростувати підозру у вчиненні кримінального правопорушення та захищатися від обвинувачення.

У відповідності до ст. 6 Конвенції, кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на

власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; e) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, — одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення на ефективний захист з боку адвоката — який, у разі потреби, може бути призначений офіційно — не є абсолютним, воно становить одну з основоположних засад справедливого судового розгляду (див. справу «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), № 29731/96, п. 89, ECHR 2001-II). Крім того, вимоги статті 6 можуть також бути застосовними ще до того, як справу передано на розгляд суду, і тією мірою, якою недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості відповідного судового розгляду (див. згадане вище рішення у справі «Імбріюша проти Швейцарії», п. 36, та рішення у справі «Оджалан проти Туреччини» (*Ocalan v. Turkey*) [GC], № 46221/99, п. 131, ECHR 2005-...). Спосіб застосування п. 1 і п. 3(с) ст. 6 на етапі слідства залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи. (Справа «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03)).

В ст. 6 (3)(с) немає безпосередньої згадки того моменту в часі або того етапу провадження, коли *виникає право на правову допомогу*. Цим правом наділена особа, яку обвинувачують «у вчиненні кримінального правопорушення». Отже, це право неодмінно настає після висунення обвинувачення або офіційного започаткування провадження. Протягом багатьох років ЄСПЛ стояв на позиції, що право на правову допомогу настає негайно по арешті. Якщо в ході допиту поліцією підозрюваному доводиться приймати рішення, які можуть визначити подальший хід провадження, підозрюваний має право порадитися з адвокатом до проведення допиту. Позиція ЄСПЛ щодо моменту в часі, коли виникає право на правову допомогу, значно змінилася з прийняттям Великою палатою Суду рішення по справі «Салдуз проти Туреччини», де Суд, зокрема, зазначив наступне: «Суд постановляє, що для того, щоб право на справедливий судовий розгляд залишалося достатньо «практичним і ефективним», ст. 6 (1) вимагає, як правило, забезпечення доступу до адвоката з першого допиту підозрюваного поліцією, окрім випадків, коли не доведено, що в світлі конкретних обставин кожної справи існують переконливі причини обмеження цього права» (п. 55). Суд обґрунтував це рі-

шення посиленням на важливість запобігання свідченням проти себе і на необхідні гарантії від жорстокого поводження: «Ранній доступ до допомоги адвоката є частиною процедурних гарантій, на які Суд особливо зважає при дослідженні того, чи застосована процедура унеможливила саму суть права не свідчити проти себе. Як видно зі згаданого рішення, одержання правової допомоги адвоката до першого допиту є нормою, але не абсолютним правом. Однак, право доступу до адвоката до першого допиту може бути обмежене лише в разі існування переконливих на те причин, з огляду на обставини в конкретній справі. Більш того, навіть якщо причини для обмеження зазначеного права існують, використання матеріалів допиту особи, проведеного за відсутності правової допомоги її адвоката, може порушити право на справедливий судовий розгляд¹».

Згідно зі ст. 6, як правило, вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. Права захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника (справа «Сальдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey) [GC], № 36391/02, п. 55, від 27 листопада 2008 року) (Справа «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03)). У цій справі Суд зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. На думку Суду, становище заявника стало значно вразливішим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри стосовно нього та підготовки версії обвинувачення (див. справу «Х проти Сполученого Королівства» (X v. the United Kingdom), № 728/74, рішення Комісії від 11 травня 1978 року, Decisions and Reports (DR) 14, с. 27).

Суд послідовно вказував, що забезпечення доступу до захисника на ранніх етапах є процесуальною гарантією права не свід-

¹ Кейн Ед, Наморадзе Заза. Ефективність захисту у кримінальному процесі у країнах Східної Європи. Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна. URL: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/efektivnist_zakhistu_u_kriminalnomu_protsesi_u_krainakh_skhidnoi_evropi_bolgariya_gruziya_litva_moldova_ukraina/files/ukr/programs/rol/zahist_v5_press.pdf. С. 55–57.

чити проти себе та основною гарантією недопущення поганого поведіння, відмічаючи особливу вразливість обвинуваченого на початкових етапах провадження, коли він потрапляє у стресову ситуацію і одночасно стикається з дедалі складнішими положеннями кримінального законодавства. Будь-який виняток з реалізації цього права має бути чітко визначений, а його дія має бути суворо обмежена в часі. Ці принципи є особливо актуальними в разі серйозних обвинувачень, бо саме у випадку, коли особі загрожує найсуворіше покарання, її право на справедливий судовий розгляд має забезпечуватися в демократичному суспільстві максимально можливою мірою (див. згадане вище рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини», п. 54) (Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04)). У цій справі Суд наголошує на тому, що формально застосувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись із ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, міліція позбавила його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою за законодавством України, якби заявник обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів, тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували.

У ряді рішень ЄСПЛ звертав увагу на випадки незабезпечення обов'язкового юридичного представництва особи. У справі «Леонід Лазаренко проти України» (Заява № 22313/04) Суд вказує, що заявника було затримано та допитано як підозрюваного у вчиненні умисного вбивства без обтяжуючих обставин, яке каралося позбавленням волі на визначений строк (див. п. 8 вище). З огляду на обставини цієї справи, зокрема, на виявлення труп потерпілого та його викраденого автомобіля до затримання заявника (див. п. 6—7 вище), Суд вважає, що на момент затримання слідчий мав усі підстави підозрювати заявника у вчиненні умисного вбивства з корисливих мотивів, покарання, за яке передбачалося у вигляді або позбавлення волі на визначений строк, або довічного позбавлення волі та, відповідно, вимагало обов'язкової участі захисника. Відповідно Суд не виключає, що, як стверджував заявник, первісно висунуті щодо нього обвинувачення були спеціально пом'якшені на тій стадії провадження для того, щоб обійти вказану юридичну гарантію. Суд також враховує специфіку вказаної підстави для обов'язкової участі захисника, посилення на яку навряд чи могло очікуватись від заявника, оскільки будь-яке обтяження обвинувачень щодо нього було б явно несумісним з його інтересами. Ця обставина демонструє уразливість становища заявника та його реальну потребу в юридичній допомозі, в якій фактично було відмовлено з огляду на спосіб, у який слідчий використав свої дискреційні повноваження стосовно кваліфікації розслідуваного зло-

чину (див., для порівняння, рішення у справі «Яременко проти України» (Yaremenko v. Ukraine), заява № 32092/02, п. 88, від 12 червня 2008 року). У справі «Яременко проти України» ЄСПЛ відмітив, що Суд вражений тим фактом, що внаслідок заходів, до яких вдалися органи влади, заявник не зміг скористатися перевагами обов'язкового представництва і опинився вситуації, в якій, як він стверджував, його примусили відмовитися від свого права на захисника та свідчити проти себе. При цьому слід нагадати, що заявник мав захисника в іншому на той час триваючому проти нього кримінальному провадженні, але все-таки відмовився від свого права мати представника під час допиту стосовно іншого злочину. Ці обставини дають вагомі підстави при обвинуваченні припускати існування певної прихованої мети в попередній кваліфікації злочину. Той факт, що зізнання у вчиненні злочину було отримано від заявника за відсутності захисника, і те, що заявник одразу відмовився від свого зізнання, коли захисник вже був присутній, свідчать про уразливість його становища та реальну потребу у відповідній юридичній допомозі, якої його фактично позбавили 1 лютого 2001 року завдяки тому способу, в який слідчий райвідділу міліції застосував свої дискреційні повноваження стосовно кваліфікації розслідуваного злочину.

Презумпція невинуватості розглядається у вузькому та широкому значеннях, або іншими словами, на двох різних рівнях — при розгляді кримінальної справи в суді (англ. criminal trial) та в кримінальному процесі у більш загальному значенні. Вужча концепція охоплює відомий принцип, відповідно до якого при обвинуваченні особи у вчиненні злочину (чи кримінального проступку) тягар доведення вини несе сторона обвинувачення (прокурор), і доведення має бути поза розумним сумнівом (англ. beyond reasonable ground)¹.

Принцип презумпції невинуватості, закріплений у п. 2 ст. 6 Конвенції, є одним з аспектів права на справедливий судовий розгляд кримінальної справи, гарантованого п. 1 ст. 6 (див. рішення у справі «Альне де Рібемон проти Франції» (Allenet de Ribemont v. France) від 10 лютого 1995 року, п. 35, серія А, № 308). Цей принцип не лише забороняє передчасне висловлення думки самим судом про те, що особа, «яку обвинувачено у вчиненні злочину», є винною, тоді як це ще не доведено відповідно до закону, а й поширюється на заяви, що їх роблять інші державні посадові особи стосовно проваджень, що тривають, у кримінальних справах і які спонукають громадськість до думки про

¹ Фудей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи // Слово Національної школи суддів України. 2012. № 1. С. 41.

вину підозрюваного та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом (див. висновки з відповідної практики Суду, наприклад, в рішенні у справі «Хужин та інші проти Росії» (Khuzhin and Others v. Russia), № 13470/02, п. 93, від 23 жовтня 2008 року). Достатньо мати — навіть за відсутності будь-якого формального висновку — певні підстави припускати, що відповідна посадова особа вважає обвинуваченого винним (див. рішення у справі «Бюмер проти Німеччини» (Bohmer v. Germany), № 37568/97, п. 54, від 3 жовтня 2002 року). У цьому зв'язку Суд наголосив на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині (див. рішення у справі «Дактарас проти Литви» (Daktaras v. Lithuania), № 42095/98, п. 41, ECHR 2000-X). Таким чином, слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин (див. рішення у справі «Ісмоїлов та інші проти Росії» (Ismoilov and Others v. Russia), № 2947/06, п. 166, від 24 квітня 2008 року). Чи порушує заява державної посадової особи принцип презумпції невинуватості — слід визначати в контексті конкретних обставин, за яких було зроблено таку заяву (див. згадане вище рішення у справі Дактараса (Dektaras), п. 43). Крім того, з'ясовуючи, чи становить оскаржувана заява державної посадової особи порушення п. 2 ст. 6, Суд не надає вирішальної ваги характерові чи результатам подальшого судового процесу. Наприклад, Суд визнав наявність порушення п. 2 ст. 6 Конвенції навіть у кримінальних справах, у яких національні суди закрили провадження у зв'язку із закінченням строку давності, заявника виправдали, а вирішувати питання вини взагалі не було потреби (див. згадане вище рішення у справі Альне де Рібемона (Allenet de Ribemont), п. 35). Суд наголошує, що п. 2 ст. 6 Конвенції не може завадити відповідним органам інформувати громадськість про перебіг розслідування в кримінальних справах, адже це суперечило б праву на свободу вираження поглядів, проголошеному ст. 10 Конвенції. Однак він зобов'язує робити це з усією необхідною обережністю та обачністю, щоб дотримати принцип презумпції невинуватості (див. згадане вище рішення у справі Альне де Рібемона (Allenet de Ribemont), п. 38). Водночас слідчі та правоохоронні органи не несуть відповідальності за дії засобів масової інформації (див. рішення у справі «Ю. Б. та інші проти Туреччини» (Y. B. and Others v. Turkey), № 48173/99 і № 48319/99, п. 48, від 28 жовтня 2004 року) (Справа «Шагін проти України» (Заява № 20437/05)).

У ряді справ Суд констатував порушення п. 2 ст. 6, спричинене коментуванням представниками влади кримінальних справ. Другим випадком, коли відповідно до практики Суду порушується принцип презумпції невинуватості, є відображення у судовому рішенні стосовно особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, думки про те, що вона винна, без доведення її вини відповідно до закону. Навіть без формального висновку про винуватість, достатньо наявності будь-якого висловлювання, з якого вбачається, що суд вважає особу винною. Крім того, п. 2 ст. 6 не обмежується кримінальними провадженнями, що тривають, але поширюється також на судові рішення, прийняті після того, як кримінальне провадження було припинене. Третій тип порушення презумпції невинуватості має місце під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачених у вчиненні злочину, і обранні щодо них запобіжного заходу. Оскільки підозрюваний вважається невинуватим, доки вину не доведено, обмеження свободи в жодному разі не можуть набувати форми покарання або використовуватися як метод запобігання публічним заявам з боку обвинувачуваного, наприклад, про свою невинуватість¹.

Право не свідчити проти себе безпосередньо не сформульовано у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., але визнається у прецедентній практиці Суду. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, **не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого** (див. згадане вище рішення у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom) від 17 грудня 1996 року, п. 68, Reports 1996-VI) (Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04)).

Право не свідчити проти самого себе передусім передбачає дотримання волі обвинуваченого зберігати мовчання ... воно не поширюється на використання в кримінальному процесі тих матеріалів, які можна здобути від обвинуваченого з застосуванням примусу, але які є незалежно від його волі — наприклад, таких як документи, вилучені на підставі ордеру; зразки дихання, крові та сечі, а також тілесної тканини для експертизи ДНК². У справі «Яллог проти Німеччини» було зазначено, що можна вважати, що спірні докази в цій справі, а саме заховані в тілі заявника наркотичні речовини, які добули за допомогою примусового вве-

¹ Фудей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи // Слово Національної школи суддів України. 2012. № 1. С. 48—52.

² Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 279.

дення блювотних засобів, належать до категорії матеріалу, що є незалежно від волі підозрюваного, використання якого в кримінальному судочинстві зазвичай не заборонено. Однак є кілька чинників, які відрізняють цю справу від прикладів, перелічених у справі «Сондерз». По-перше, як і у випадку із заходами, що були оспорені в справах «Функе» і «J. В. проти Швейцарії», блювотний засіб застосували з метою здобуття речового доказу проти волі заявника. І навпаки, проби біологічного матеріалу, названі в справі «Сондерз», стосувалися зразків, взятих примусово для проведення судової експертизи з метою виявлення, наприклад, алкоголю або наркотичних речовин. По-друге, ступінь застосованої в цій справі сили суттєво відрізняється від ступеня примусу, звичайно необхідного для отримання тих проб матеріалу, які згадано в справі «Сондерз». Щоб одержати такі матеріали, обвинувачуваного просять пасивно витримати незначне порушення його фізичної цілісності (наприклад, коли беруть зразки крові, волосся або іншої тканини). Навіть якщо потрібна активна участь обвинувачуваного, то, як видно зі справи «Сондерз», це стосується матеріалу, який виробляється в процесі природної життєдіяльності організму (як, наприклад, зразки видиханого повітря, сечі або голосу). Натомість примушування заявника в цій справі до вивергання доказів злочину вимагало насильницького введення йому катетера через ніс й впорскування речовини для того, щоб викликати патологічну реакцію в його організмі. Як уже зазначено вище, ця процедура була пов'язана з певним ризиком для здоров'я заявника. По-третє, доказ у цій справі здобуто з використанням процедури, що порушувала статтю 3 Конвенції. Процедура, застосована в справі заявника, суттєво відрізняється від процедур одержання, наприклад, проб видиханого повітря або крові. Останні, крім виняткових випадків, не досягають мінімального рівня жорстокості, за якого таке втручання становило б порушення статті 3 Конвенції. Отже, до цього провадження застосовний принцип заборони самообвинувачення. З метою встановлення того, чи було порушене право заявника не свідчити проти самого себе, Суд зважає на такі фактори, як характер і ступінь примусу, використаного для здобуття доказів; вагомість суспільного інтересу в розслідуванні й покаранні розгляданого порушення; наявність у застосованій процедурі відповідних гарантій; і використання здобутих у такий спосіб матеріалів¹.

Щодо використання доказів, отриманих з порушенням права на мовчання та права не свідчити проти себе, Суд наголошує, що

¹ МакБрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 308—310.

вони становлять загальновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції. Встановлення таких стандартів пояснюється *inter alia* необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей ст. 6. Хоча вирішення питання про допустимість доказів є в принципі прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості провадження, докази, здобуті за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить ст. 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Згідно з практикою Суду допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом (див. згадане вище рішення у справі «Гефген проти Німеччини», п. 166, з подальшими посиланнями) (Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04)). Право на захист як таке буде непоправно порушено, якщо визнавальні покази, отримані від особи під час допиту правоохоронними органами за відсутності захисника, використовуватимуться з метою її засудження (Справа «Чопенко проти України» (Заява № 17735/06)). Слід звернути увагу на те, що у цій справі перший офіційний допит заявника як підозрюваного у вчиненні умисного вбивства О. К. відбувся 28 червня 2005 року у присутності захисника, М. Проте із тверджень заявника випливає — і це не було спростовано Урядом, — що за день до допиту заявника вже було поміщено під варту без складання відповідного протоколу і допитано щодо його причетності до відповідного вбивства. Як випливає з матеріалів справи, 27 червня 2005 року заявник написав у відділі міліції явку з повинною, засвідчивши свою причетність до вчинення злочину щодо О. К. Крім того, 28 червня 2005 року заявника у прокуратурі допитав слідчий, який зафіксував його детальні визнавальні покази як «пояснення». Час проведення цих допитів не встановлено. Проте за відсутності жодних пояснень від Уряду Суд погоджується з версією заявника, згідно з якою допити проводилися ще до його офіційного затримання того дня. Із цього випливає, що на підставі вищезазначених принципів, закріплених практикою Суду, заявник мав право на доступ до адвоката під час допитів 27 та 28 червня 2005 року. Проте у ці дати заявника було допитано за відсутності захисника, а будь-якого офіційного документа, який би підтверджував, що перед допитом заявника було повідомлено про його право на юридичну допомогу, немає.

Грунтуючись на фактах цієї справи, Суд не вбачає жодних вагомих причин, що виправдовують таке обмеження права заявника на доступ до захисника. Із цього випливає, що впродовж відповідного періоду цього права дотримано не було. Стосовно тверджень заявника про те, що його визнавальні покази слід було вилучити з доказової бази, Суд зазначає, що заявник неодноразово надавав визнавальні покази у присутності двох захисників і не відмовлявся від них, доки до провадження не було допущено третього захисника. Також немає доказів, що початкові визнавальні покази, надані заявником за відсутності захисника, було отримано внаслідок жорсткого поводження або під загрозою його застосування. З іншого боку, Суд зазначає, що тоді, коли заявник добровільно надав початкові визнавальні покази, він міг не повністю усвідомлювати їхню значущість, оскільки пред'явлені йому спершу обвинувачення стосувалися лише умисного вбивства без обтяжуючих обставин. Коли їх змінили на обвинувачення у вчиненні умисного вбивства за обтяжуючих обставин, згвалтування та розбою, заявник вирішив — можливо, за порадою свого захисника — не давати свідчень і згодом відмовився від своїх визнавальних показів. Ще більш важливим є те, що початкові визнавальні покази, які, як зазначалося вище, було отримано у порушення права заявника на правову допомогу, становили частину матеріалів справи. Отже, ці покази вплинули на хід слідства та встановили рамки, у яких мав будуватися захист заявника. Із цього випливає, що, незважаючи на те, чи вирішив заявник відмовитися від визнавальних показів, чи дотримуватися їх, початкове порушення його права на захист не могло бути виправлено самим лише подальшим наданням йому правової допомоги. Для виправлення зазначеного порушення потрібні були додаткові заходи відповідних органів влади. Проте національні суди посилалися на визнавальні покази заявника як на основну підставу для визнання його винним і не вжили заходів за його скаргами на порушення права на захист. Дійсно, визнавальні покази не були єдиною підставою для визнання заявника винним. Проте за відсутності будь-якого судового рішення щодо ролі початкових свідчень, отриманих від заявника у порушення його права на правовий захист та включених до матеріалів справи, це порушення не було виправлено у рамках судового провадження. Вищенаведених міркувань достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку про порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з обмеженням права заявника на доступ до захисника під час його початкового допиту та використання його визнавальних показів як підстави для визнання його винним.

Збирання стороною захисту доказів у кримінальному провадженні України є дещо ускладненим, попри положення ст. 93 КПК, через: ініціацію проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій перед стороною обвинувачення та складну процедуру оскарження відмови; складнощі із отриманням відповідей на адвокатські запити та неможливість отримати оригінали документів; практичну неможливість реалізації ст. 221 КПК; відсутність вимог щодо фіксації тимчасового доступу до речей і документів; проведення експертизи за зверненням сторони захисту за її кошти.

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 (право конфронтації, право на перехресний допит) тлумачиться у практиці ЄСПЛ у тому аспекті, що докази мають, як правило, подаватись у відкритому судовому засіданні у присутності обвинуваченого з розрахунку на аргумент у відповідь. З цього правила існують винятки, але вони не можуть порушувати права захисту. Як загальне правило п. 1 і 3(d) ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати докази свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше (див. рішення у справі «Люді проти Швейцарії» (Ludi v. Switzerland) від 15 червня 1992 року, серія А, № 238, с. 21, п. 49). Засудження не може ґрунтуватись виключно чи вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Дорсон проти Нідерландів» (Doorson v. the Netherlands) від 26 березня 1996 року, Reports 1996-II, ст. 472, п. 76). Суд уже неодноразово зазначав (див., зокрема, згадане вище рішення у справі «Люді проти Швейцарії», ст. 21, п. 47), що за певних обставин може виникнути потреба послатись на показання, отримані на стадії досудового слідства. Якщо підсудному було надано відповідні й належні можливості заперечити такі показання, чи то при їх наданні, чи на пізнішому етапі, прийняття їх як доказів не суперечитиме саме по собі вимогам п. 1 і 3(d) ст. 6 Конвенції. Але з цього випливає, що якщо засудження виключно або вирішальною мірою ґрунтується на показаннях особи, допитати яку чи домогтись допиту якої підсудний не мав можливості ані під час досудового слідства, ані під час судового розгляду, права захисту виявляються обмеженими в тій мірі, що є несумісною з гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції (див. рішення у справах «Унтерпертінгер проти Австрії» (Unterpertinger v. Austria) від 24 листопада 1986 року, серія А, № 110, с. 14–15, п. 31–33, «Саїді проти Франції» (Saidi v. France) від 20 вересня 1993 року,

серія А, № 261-С, с. 56—57, п. 43—44, «Лука проти Італії» (Luca v. Italy), № 33354/96, п. 40, від 27 лютого 2001 року, та згадане вище рішення у справі «Солаков проти «Колишньої Югославської Республіки Македонії», п. 57) (Справа «Корнев і Карпенко проти України» (Заява № 17444/04)). У цій справі до головного свідка обвинувачення було застосовано заходи безпеки і вона взагалі не з'являлась в національних судах. Суд не вважає за необхідне розглядати аргумент заявника щодо невиправданості застосування до свідка заходів безпеки, оскільки він знав, ким насправді була свідок Ш. Важливим є те, що її показання були вагомими для вирішення справи, оскільки вона була єдиною особою, яка безпосередньо брала участь у купівлі наркотиків у заявника і могла засвідчити, що він продав їй наркотики. Завданням Суду не є заміщення національних судів в оцінці доказів або в наданні конкретного вирішення питання щодо балансу інтересів сторін. Однак Суд зауважує, що заявникові та його захиснику не надали можливості допитати цього свідка на тому чи іншому етапі провадження, навіть як анонімного свідка, і самі національні суди ґрунтували свої висновки у справі на її письмових показаннях, які вона дала на етапі досудового слідства. Крім того, органи влади не заявляли про те, що існувала необхідність забезпечення балансу інтересів різних осіб, яких це стосувалося, і, зокрема, інтересів свідка Ш.

Стосовно показань свідків, яких неможливо допитати в присутності підсудного чи його адвоката, Суд нагадує, що п. 1 ст. 6 в поєднанні з п. 3 вимагає від держав-учасниць дій з надання підсудному реальної можливості допитати або вимагати допиту свідків обвинувачення (див. рішення у справі «Садак та інші проти Туреччини» (Sadak and Others v. Turkey), № 29900/96, № 29901/96, № 29902/96 та № 29903/96, п. 67, ЕСЧР 2001-VIII). Однак за умов, коли державні органи не можна звинуватити у відсутності сумлінності в забезпеченні підсудному можливості допиту свідків, недопит свідків не обов'язково має привести до припинення провадження (див., зокрема, «Артнер проти Австрії» (Artner v. Austria), рішення від 28 серпня 1992, Серія А, № 242-А, с. 10, п. 21; «Шепер проти Нідерландів» (Scheper v. the Netherlands) (ухвала), № 39209/02, 5 квітня 2005; «Маялі проти Франції» (Mayali v. France), № 69116/01, п. 32, 14 червня 2005; «Хаас проти Німеччини» (Haas v. Germany) (ухвала), № 73047/01, 17 листопада 2005 року). Пояснення, відібрані у свідків в умовах, коли права обвинуваченого не дотримуються у тій мірі, як цього вимагає Конвенція, мають бути досліджені надзвичайно уважно (див. «Віссер проти Нідерландів» (Visser v. the Netherlands), № 26668/95 п. 44, 14 лютого 2002 року, та «С. Н. проти Швеції» (S. N. v.

Sweden), № 34209/96, п. 53, ECHR 2002-V). У будь-якому разі засудження обвинуваченого не може базуватись виключно на показаннях таких свідків (див., зокрема, зазначене вище рішення у справі «Маялі проти Франції» (Mayali v. France), № 69116/01, п. 32, 14 червня 2005 року) (Справа «Жогло проти України» (За-ява № 17988/02)).

Доречним буде згадати правові позиції, викладені у рішеннях ЄСПЛ по справах «Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства» від 15.12.11 р. та «Шачашвілі проти Німеччини» від 15.12.15 р. Зокрема, у справі «Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ сформулював тест на виявлення визнаного порушення п. 1 та підп. Д п. 3 ст. 6 КЗПЛ. Так, п. 1 ст. 6 КЗПЛ у взаємозв'язку з підп. d п. 3 ст. 6 КЗПЛ втілює принцип про те, що до засудження обвинуваченого всі наявні проти нього докази зазвичай повинні бути представлені в його присутності в відкритому судовому засіданні з метою представлення загальних доводів. Винятки з цього принципу можливі, але вони не повинні порушувати права захисту. Як правило, необхідно, щоб обвинуваченому було надано адекватну і належну можливість оскаржити і допитати свідків, які виступають проти нього, коли вони дали свідчення або на більш пізній стадії розгляду. З цього загального принципу витікають дві вимоги. По-перше, повинна бути поважна причина для прийняття показань відсутнього свідка. Поважною причиною є, зокрема, смерть або відсутність свідка внаслідок страху, за яку несе відповідальність обвинувачений або особи, що діють в його інтересах, оскільки в останньому випадку обвинувачений вважається таким, що відмовився від своїх прав, передбачених підп. d п. 3 ст. 6 КЗПЛ. До того, як свідок може бути звільнений від дачі показань через страх, суд першої інстанції повинен переконатися в тому, що всі можливі альтернативи, такі як анонімність свідка і інші спеціальні заходи, будуть недоречними або нездійсненними.

По-друге, обвинувальний вирок, заснований виключно або вирішальною мірою на показаннях відсутнього свідка, якого обвинувачений не мав можливості допитати, або на тому, щоб він був допитаний на стадії слідства або суду, в цілому має визнаватися несумісним з вимогами справедливості відповідно до ст. 6 КЗПЛ (правило «винятковості або вирішальної міри»). Однак це не є абсолютним правилом і не може застосовуватися негнучким чином з ігноруванням особливостей конкретної правової системи, оскільки це перетворило б правило в безглуздий і невідворотний інструмент, що суперечить традиційному підходу ЄСПЛ до питання загальної справедливості розгляду, а саме врівноваження конкуруючих інтересів захисту, потерпілого і свідків і публічного інтересу в ефек-

тивному здійсненні правосуддя. Відповідно, навіть якщо показання з чужих слів були винятковим або вирішальним доказом проти обвинуваченого, його прийняття як докази не було б автоматичним порушенням п. 1 ст. 6 КЗПЛ. У той же час, якщо обвинувальний вирок базується виключно або вирішальною мірою на показаннях відсутнього свідка, ЄСПЛ повинен піддати розгляд найбільш суворому контролю. З огляду на погрози, пов'язані з прийняттям таких доказів, воно повинно становити досить важливий фактор для врівноваження за допомогою протилежних чинників, включаючи наявність міцних процесуальних гарантій. У кожній справі питання полягає в тому, чи є достатні врівноважуючі фактори, включаючи наявність заходів, що допускають справедливу і належну оцінку достовірності доказів. У зв'язку з цим у наведеній справі ЄСПЛ дійшов висновку, що національне законодавство містить ефективні гарантії, спрямовані на забезпечення справедливості. Що стосується того, чи застосовувалися ці гарантії на практиці, він розглянув в кожній справі *три питання*:

1) чи було необхідним прийняття показань відсутніх свідків,

2) чи були неперевірені свідчення відсутніх свідків включною або вирішальною основою обвинувального вироку кожного із заявників

3) чи були достатні протилежні фактори, включаючи міцні процесуальні гарантії, що забезпечують, щоб кожен судовий процес, який оцінюється в цілому, був справедливим.

Свій розвиток тест Аль-Хавайя на предмет дотримання вимог підп. d п. 3 ст. 6 КЗПЛ знайшов у справі «Шачашвілі проти Німеччини». Заявник був визнаний винним в крадіжці при обтяжуючих обставинах, пов'язаних з вимаганням, і засуджений до позбавлення волі строком на дев'ять з половиною років. Що стосується одного із злочинів, суд виходив, зокрема, з показань свідків, зроблених двома жертвами злочину поліції на стадії досудового провадження. Заяви були зачитані на суді, тоді як два свідки повернулися до Латвії і відмовився від дачі показань, оскільки вони, як і раніше, вважали себе травмованими злочином. Для того щоб оцінити, чи загальна справедливість судового розгляду у справі заявника була знижена за рахунок використання заяв, зроблених раніше свідками, які не були присутні на суді, ЄСПЛ застосував і далі роз'яснював закладений в своєму рішенні «Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства» вищенаведений тест.

ЄСПЛ продовжив застосовувати тест Аль-Хавайя до фактів справи заявника:

(А) Чи є вагомі підстави для неявки свідків на суді — ЄСПЛ зазначив на початку, що суд першої інстанції визнав, що свідки

недостатньо обґрунтували свою відмову від дачі показань, і не прийняв їх стан здоров'я або страх як виправдання для їх відсутності на судовому процесі. Після цього суд першої інстанції намагався контактувати індивідуально зі свідками і пропонувати різні рішення, зокрема, неодноразово просив латвійські суди поінформувати про стан здоров'я свідків і здатності їх до дачі показань, забезпечити їх огляд державним медичним працівником або змусити їх бути присутніми на слуханні в Латвії. Оскільки ці зусилля виявилися марними, суд першої інстанції визнав протоколи допитів свідків на стадії слідства в якості доказу в судовому процесі. Таким чином, відсутність свідків не стало перешкодою для суду першої інстанції. Відповідно, були вагомими підстави, з точки зору суду першої інстанції, незважаючи на неявку свідків на суді, визнати заяви, які вони взяли на досудовій стадії, як доказ.

(Б) *Чи є докази відсутніх свідків єдиною або вирішальною підставою для засудження заявника* — Національні суди неявно показують, чи вважають вони показання свідків, про які йде мова в якості «вирішального» доказу, тобто такі, що мають таке значення, щоб бути, ймовірно, вирішальним фактором в результаті справи. Після оцінки всіх доказів, які були в національних судах, ЄСПЛ зазначив, що обидві жертви злочину були єдиними очевидцями злочину. Усі інші наявні докази були або чулками, або просто непрямими доказами, що не давало можливість дійти остаточного висновку щодо обставин злочину. За цих обставин докази відсутніх свідків були «вирішальними», тобто вирішальним фактором засудження заявника.

(В) *Чи були достатні зрівноважуючі чинники, що компенсують спроможності захисту* — У своєму міркуванні суд першої інстанції дав зрозуміти, що було відомо про знижену доказову цінність неперевірених заяв свідків. Він порівняв зміст заяв потерпілих на стадії розслідування і виявив, що вони дали докладний і послідовний опис обставин вчинення злочину. Він також зазначив, що нездатність свідків ідентифікувати заявника засвідчила, що вони не давали показання з метою інкримінувати його. Крім того, при оцінці довіри до свідків суд першої інстанції також розглянув різні аспекти їхньої поведінки щодо своїх заяв. Тому суд першої інстанції розглянув довіру відсутніх свідків і достовірність їх заяв в досить обережній манері. Крім того, він мав у своєму розпорядженні додаткові докази, що ґрунтувалися на чутках, та інші непрямі докази, що підтверджують свідчення свідків. Натомість в ході судового розгляду заявник мав можливість дати свою власну версію подій і поставити під сумнів довіру до свідків, а також перехресного допиту свідків, які дали показання з чужих слів. Проте він не мав можливості допитати двох постраждалих

принаймні опосередковано або на стадії розслідування. Насправді, незважаючи на те, що органи прокуратури могли б призначити адвоката, щоб бути присутніми на слуханні свідків перед слідчим суддею, ці процесуальні гарантії не були використані в справі заявника. У зв'язку з цим ЄСПЛ погодився із заявником, що свідки були почуті слідчим суддею, тому що, з огляду на їх швидке повернення до Латвії, органи прокуратури визнали, що існує небезпека втрати їх доказів. У цьому контексті і беручи до уваги, що відповідно до внутрішнього законодавства письмові записи попереднього допиту свідка слідчим суддею може бути зачитано на суді при менш суворих умовах, ніж звіти про перевірку свідків з боку поліції, влада пішла на передбачуваний ризик, який згодом матеріалізувався у те, що ані обвинувачений, ані його адвокат не змогли допитати цих свідків на будь-якій стадії розгляду. Зважаючи на важливість заяв тільки очевидців злочину, у вчиненні якого був визнаний винним заявник, врівноважуючих заходів, прийнятих національним судом, було недостатньо, щоб забезпечити справедливую і належну оцінку надійності неперевіраних даних. Таким чином, відсутність можливості для заявника, щоб перевірити показання двох свідків та допитати їх на будь-якому етапі судового розгляду, призвело до визнання судового розгляду в цілому несправедливим. ЄСПЛ у цій справі дійшов висновку про порушення ст. 6 КЗПЛ (9 голосами проти 8)¹.

ЄСПЛ дуже ретельно підходить до кожної конкретної справи, оцінюючи залежно від її обставин наявність чи відсутність порушення п. d ч. 3 ст. 6 КЗПЛ. Важливими при цьому є наступні положення:

- 1) чи був свідок, якого не вдалося допитати, ключовим і яка роль його показань для справи;
- 2) причини, по яких неможливо було допитати свідка;
- 3) чи буде законним і обґрунтованим вирок без цього доказу;
- 4) наскільки цей доказ достовірний і узгоджується з іншими;
- 5) чи була у заявника можливість оспорити допустимість цього доказу і чи досліджував суд питання допустимості;
- 6) які були умови дослідження доказу в суді і наскільки обмежені були можливості захисту під час дослідження;
- 7) чи мали сторони рівні процесуальні можливості².

Право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд. Стат-

¹ Чит. за: Дроздов О., Дроздова О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом березня 2016 року // Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2016. № 6 (24). С. 46—48.

² Капліна О. В. Імплементация міжнародно-правових стандартів у кримінальному провадженні України. URL: <http://www.apgnu.kharkiv.org/doc/doklad/5.pdf>.

тя 6 Конвенції у цілому гарантує обвинуваченому право на ефективну участь у кримінальному провадженні (див. рішення у справі «Роу і Девіс проти Сполученого Королівства» (Rowe and Davis v. the United Kingdom) [ВП], заява № 28901/95, п. 60, ECHR 2000-II). Зокрема, обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмежень можливості надання суду, який розглядає справу, всіх відповідних аргументів захисту і таким чином вплинути на результат провадження. Крім того, можливості, доступні кожному, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, мають включати ознайомлення з матеріалами справи, на яких ґрунтуються обвинувачення (див., наприклад, вищезазначене рішення у справі «Корнев і Карпенко проти України» (Kornev and Karpenko v. Ukraine), п. 66) (Справа «Лучанінова проти України» (Заява № 16347/02)).

ЄСПЛ, розглядаючи питання про дотримання справедливості судового розгляду при застосуванні процедури розгляду *in absentia* у ряді справ («Шомоді проти Італії», «Меденица проти Швейцарії», «Пуатримоль проти Франції», «Кромбах проти Франції», «Колоцца проти Італії», «Сейдович проти Італії», «Лала проти Нідерландів», «Малекі проти Італії», «Сальдуз проти Туреччини», Томанн проти Швейцарії та ін.), визнав можливість забезпечення справедливого судового розгляду навіть за відсутності обвинуваченого. Процедура судового розгляду кримінального провадження *in absentia* сама по собі не порушує право особи на справедливий суд, гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однак повинні бути дотримані такі умови: належне повідомлення обвинуваченого про судовий розгляд, який здійснюється щодо нього (у тому числі й характер обвинувачень)¹; явно виражена свідомо відмова обвинуваченого брати участь у судовому розгляді²; забезпечення права на захист у частині представлення захисником; право на повторний розгляд справи³.

Рішення дозволяти обвинуваченому захищати себе особисто або призначити йому адвоката перебуває все ж у межах розсуду Договірних Сторін, які перебувають у кращому, ніж Суд, становищі, щоб вибирати належні засоби, з допомогою яких їхні су-

¹ *Справедливое* судебное разбирательство в международном праве: опубл. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ). 2013. 280 с. URL: <http://www.osce.org/ru/odihr/100894?download=true>. С. 147.

² *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Салдуз против Турции»: 27 нояб. 2008 г. URL: <http://eurocourt.info/judgment/salduz-salduz-prativ-turtsii-ot-27-noyabrya-2008-zayavlenie-36391-02>.

³ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу Меденица (Medenica) против Швейцарии: 14 июня 2011 г. URL: http://www.rpqi.narod.ru/echr/anouther_3/medenica.htm.

дові системи забезпечуватимуть права захисту¹. При цьому право доводити свою версію за допомогою вибраного на власний розсуд захисника ... не є абсолютним: воно обмежене через право держави встановлювати певні правила участі баристерів у судочинстві ... і обов'язок захисника не порушувати певні принципи професійної етики²; також встановлюючи, що обвинувачений має право на допомогу захисника, вибраного на свій розсуд, підп. «с» п. 3 ст. 6 не гарантує права на необмежену їхню кількість³. При призначенні адвокатів захисту національні суди, безумовно, мають враховувати побажання підсудного... Однак вони можуть не брати до уваги ці побажання при наявності доречних і достатніх підстав для висновку, що це є необхідним в інтересах правосуддя⁴.

В постанові Великої Палати Європейського Суду з прав людини у справі «Дворські проти Хорватії» (*Dvorski v. Croatia*, скарга № 25703/11) від 20 жовтня 2015 Суд знову звернув увагу на важливість етапу розслідування для підготовки до провадження у справі в суді, оскільки докази, зібрані на цій стадії, визначають рамки, в яких справа розглядатиметься судом за пред'явленим кримінальним звинуваченням <...>, і підкреслює, що вже на цій стадії особі, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, повинна бути надана можливість звернутися за юридичною допомогою за власним вибором <...>. Справедливість судочинства вимагає, щоб обвинувачуваний міг отримати весь спектр послуг, у яких полягає юридична допомога. У зв'язку з цим адвокат повинен бути здатний забезпечити без обмежень основоположні аспекти захисту людини: обговорення справи, організація захисту, збирання доказів на користь обвинуваченого, підготовка до допиту, підтримка обвинуваченого, що знаходиться в біді, і перевірка умов утримання під вартою <...>. Коли, як у цій справі, призначення або вибір підозрюваним захисника для представлення його інтересів, імовірно, вплинуло на дачу підозрюваним зізнань обвинувачених у самому початку розслідування у кримінальній справі або призвело до дачі таких свідчень, потрібен ретельний розгляд цього питання з боку влади, зокрема, національних судів. Однак, мотивування національних судів у цій справі в частині, що стосується оскарження заявником дотримання процедури отримання його показань в поліції, була далека від задовільної. Ні суд першої інстанції, ні слідчий суддя, ні будь-яка інша національна ін-

¹ *Макбрайд Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 361.

² Там само. С. 370.

³ Там само. С. 369.

⁴ Там само. С. 371—372.

станція не вжили жодних кроків, щоб отримати докази від Г. М. або співробітників поліції в метю встановлення подій 14 березня 2007 року, які мають відношення до справи та що стосуються допиту заявника в поліції і пов'язаного з ним приходу Г. М. в поліцейську ділянку Рієки. Зокрема, національні суди не вжили ніякої реальної спроби навести підстави, що підтверджують або виправдовують їх рішення з погляду цінностей справедливого судового розгляду, втілених у ст. 6 Конвенції. За таких обставин, беручи до уваги цілі Конвенції, які полягають в тому, щоб захистити права, що є практичними та ефективними <...>, Суд не переконаний у тому, що у заявника була ефективна можливість оскаржити обставини, за яких М. Р. був обраний представляти його інтереси під час допиту в поліції. Теоретично, якщо підозрюваний отримує допомогу кваліфікованого захисника, пов'язаного стандартами професійної етики, замість іншого захисника, якого він волів би призначити, то цього самого по собі недостатньо, щоб прийти до висновку, що весь судовий розгляд в цілому був несправедливим, із застереженням про відсутність доказів явної некомпетентності або упередженості <...>. У розглянутому випадку можна припустити, що в результаті поведінки співробітників поліції в перших же своїх свідченнях, даних поліції, замість мовчання, яке заявник міг зберегти, він дав свідчення, які надалі були використані як доказ проти нього. Також важливо, що під час розслідування та наступного за ним судового розгляду заявник не спирався на свої зізнавальні свідчення, не рахуючи прохання про пом'якшення покарання, але скористався першою ж можливістю, що представилася йому перед слідчим суддею, щоб оскаржити процедуру отримання співробітниками поліції його свідчень < ...>. Хоча були й інші докази, що говорять проти нього, Суд не може проігнорувати значний можливий вплив його первісного зізнання на подальший розвиток впровадження по кримінальній справі проти нього. У результаті, на думку Суду, об'єктивні наслідки поведінки співробітників поліції в перешкоджанні отримання захисником, обраним родиною заявника, доступу до нього були такими, що вони підірвали справедливість подальшого розгляду у кримінальній справі, оскільки первинні зізнавальні свідчення заявника були використані як доказ. Тому Суд приходить до висновку, що за обставин справи, що розглядається мало місце порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції¹.

При цьому право на захист не є абсолютним. Але навіть коли вагомі підстави можуть у виняткових випадках виправдовувати

¹ ЄСПЛ висловився щодо зізнання в присутності «нав'язаного» адвоката. URL: http://zib.com.ua/ua/119295-espl_vislovivsyia_schodo_ziznanniya_v_prisutnosti_nav-yazanogo_.html.

відмову у доступі до захисника, таке обмеження, незважаючи на його підстави, не повинно порушувати права обвинуваченого за ст. 6 Конвенції (Справа «Євген Петренко проти України» (Заява № 55749/08)).

У Рішенні ЄСПЛ у справі «Ібрагім і інші проти Сполученого Королівства» (рішення від 13.09.2016 р.; заява № 50541/08 і інші)¹ вказується на те, що у своїх скаргах до ЄСПЛ заявники скаржилися на те, що відсутність доступу до адвокатів під час їх першого допиту в поліції і визнання їх заяв як доказів в суді, порушували їх право на справедливий судовий розгляд відповідно до ст. 6 §§ 1 і 3(с) КЗПЛ. У рішенні від 16 грудня 2014 Палата ЄСПЛ шістьма голосами проти одного встановила відсутність порушення ст. 6 §§ 1 і 3(с). 1 червня 2015 року справу передали на розгляд Великої палати ЄСПЛ на вимогу заявників. Велика палата визнала за необхідне роз'яснити етапи тесту у справі «Салдуз проти Туреччини» для визначення, чи було обмеження доступу до адвоката сумісним з правом на справедливий судовий розгляд і зв'язок між цими двома етапами. Палата нагадала, що перший етап тесту в справі *Салдуз* вимагає від ЄСПЛ оцінювання питання існування вагомих підстав для обмеження, в той час як другий етап вимагає оцінювання несправедливості, викликаного обмеженням прав захисту, іншими словами, вивчення впливу обмеження на загальну справедливість судового розгляду і вирішення, чи провадження загалом було справедливим. Критерій незаперечних підстав був досить суворим: урахування фундаментального характеру і важливості раннього доступу до юридичної допомоги, зокрема, під час першого допиту підозрюваного, обмеження доступу до юридичної допомоги було дозволено лише у виняткових випадках і повинне було мати тимчасовий характер, а також бути заснованим на індивідуальному оцінюванні певних обставин справи. Відповідні міркування під час оцінювання питання стосовно того, чи були продемонстровані переконливі підстави, полягали в тому, чи мало рішення обмежити юридичні консультації основу в національному законодавстві, і чи був обсяг і зміст будь-яких обмежень доступу до юридичних консультацій досить обмеженим законом для того, щоб керувати оперативним прийняттям рішень особами, відповідальними за їх застосування.

Якщо держава-відповідач переконливо продемонструвала існування невідкладної потреби запобігти серйозних негативних наслідків для життя, свободи або фізичної недоторканості у цій справі, це може складати переконливі підстави для обмеження

¹ Цит. за: Дроздов О., Дроздова О. Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ щодо іноземних країн протягом серпня-листопада 2016 року // Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2016. № 12 (29). С. 38—42.

доступу до юридичних консультацій для цілей ст. 6 КЗПЛ. Проте, неспецифічна заява про ризик витоку інформації, не може скласти такі підстави. Стосовно того, чи відсутність переконливих підстав для обмеження доступу до юридичних консультацій сама по собі є достатньою для встановлення порушення ст. 6 КЗПЛ, ЄСПЛ підтвердив, що під час визначення порушення права на справедливий судовий розгляд необхідно розглядати справу в цілому, а права ст. 6 § 3 КЗПЛ як певні аспекти загального права на справедливий суд, а не його заключну частину. Отже відсутність переконливих підстав не може викликати встановлення порушення ст. 6 КЗПЛ. Проте результат тесту на «переконливі підстави» був доречним для оцінювання загальної справедливості.

Якщо були встановлені переконливі підстави, необхідно провести цілісне оцінювання провадження загалом для визначення того, чи було воно «справедливим» для цілей ст. 6 § 1 КЗПЛ. Якщо не існує жодних переконливих підстав ЄСПЛ повинен застосовувати дуже ретельне дослідження під час оцінювання справедливості. Нездатність уряду держави-відповідача продемонструвати переконливі підстави значно впливає на баланс під час оцінювання загальної справедливості судового процесу і може схилити баланс на користь встановлення порушення ст. 6 §§ 1 і 3(с) КЗПЛ. Уряд повинен буде переконливо продемонструвати, чому, у виняткових випадках і за особливих обставин справи, загальній справедливості судового процесу не була завдана непоправна шкода шляхом обмеження доступу до юридичної допомоги.

При цьому ЄСПЛ, беручи до уваги той факт, що кримінальне провадження зазвичай включає в себе взаємодію різних аспектів кримінального процесуального законодавства, тому під час розгляду справи загалом задля того щоб оцінити вплив процедурних недоліків, які мали місце на стадії досудового розслідування на загальну справедливість кримінального провадження навів невичерпний перелік факторів, обумовлений його прецедентним правом, які слід брати до уваги:

(А) Чи був заявник особливо вразливим, наприклад, з причини віку або розумових здібностей.

(В) Правова система, яка регулює досудові розгляди і прийнятність доказів у суді, і чи була вона дотримана; при застосуванні правила виключення особливо малоймовірно, що розгляд в цілому буде вважатися несправедливими.

(С) Чи була у заявника можливість оскаржити достовірність доказів і заперечувати їх використання.

(D) Якість доказів і те, чи викликають обставини, за яких докази були отримані, сумнів щодо їх надійності або точності, з огляду на ступінь і характер будь-якого примусу.

(Е) Якщо доказ було отримано незаконним способом, незаконність, про яку йде мова, і якщо це пов'язане з порушення іншої статті КЗПЛ, то характер виявленого порушення.

(F) У разі наявності заяви, характер такої заяви і те, чи була вона своєчасно скасована або змінена.

(G) Використання доказів, і зокрема те, чи сформував доказ важливу або значну частину доказу, на якому ґрунтувалося обвинувачення, і сила інших доказів у справі.

(H) Чи проводилася оцінка вини професійними суддями або присяжними, і, в разі останнього, зміст яких-небудь настанов присяжним.

(I) Значимість громадського інтересу в розслідуванні і покаранні за конкретний злочин у цьому питанні.

(J) Інші важливі процесуальні гарантії, що забезпечуються національним законодавством і практикою (п. 274).

(б) *Застосування принципів до фактів*

(і) *Перші три заявники.* В справі перших трьох заявників уряд переконливо продемонстрував існування під час проведення безпечного допиту невідкладної потреби запобігти серйозним негативним наслідкам для життя і фізичної недоторканності громадськості. Поліція мала всі підстави вважати, що змова була спробою повторити події 7 липня і той факт, що бомба не вибухнула, був просто випадковим збігом. Винні все ще були на волі і могли вільно підірвати інші бомби. Поліція діяла під величезним тиском і її головним пріоритетом було, суворо кажучи, термінове отримання інформації про будь-які наступні заплановані напади і інформацію про осіб, які потенційно брали участь у змові. В національному законодавстві існувала чітка законодавча база для обмеження, яке регулює умови, за яких може бути обмежений доступ до юридичної допомоги для підозрюваних і пропонує важливі керівні вказівки для прийняття оперативних рішень, індивідуальне рішення обмежити кожного з заявників їх право на юридичну консультацію було прийняте старшим офіцером поліції на підставі певних фактів їх справ та існували суворі межі терміну дії обмежень, які повинні були закінчитися, як тільки перестануть існувати обставини, які їх обґрунтовують будь-якому випадку протягом 48 годин.

Отже існували переконливі підстави для тимчасових обмежень права перших трьох заявників на отримання юридичної консультації.

ЄСПЛ також дійшов висновку, що в справах кожного з перших трьох заявників і незважаючи на затримку в наданні їм доступу до юридичної консультації і визнання на суді заяв, зроблених за відсутності юридичних консультацій, провадження в цілому були

справедливими. ЄСПЛ також зазначив, серед іншого, що (а) за винятком помилок, зроблених під час призначення застереження, поліція суворо дотримувалася законодавчої бази з метою проведення безпечного допиту (для отримання інформації, необхідної для захисту населення) і заявники були офіційно заарештовані і повідомлені про їх право на мовчання, право на юридичну допомогу і про підстави для прийняття рішення про обмеження їх доступу до юридичної допомоги; (б) заявників представляв адвокат і вони мали можливість оскаржити докази, отримані під час безпечного допиту в провадженні *voir dire* перед суддею, в суді і під час апеляції; (в) заяви, зроблені під час безпечного допиту, були лише одним з елементів основного звинувачення справи стосовно заявників; (г) під час заключної промови в суді перед присяжними суддя докладно узагальнив докази звинувачення і докази захисту, а також з великою обережністю звернув увагу присяжних на питання права, нагадавши їм, що заявники були позбавлені юридичної допомоги захисника до початку безпечного допиту; і (д) існував значний інтерес суспільства в розслідуванні і призначення покарання за терористичні акти такого масштабу, в тому числі великомасштабну змову з метою вбивства звичайних громадян, які жили своїм звичайним повсякденним життям. *Висновок*: відсутність порушення (15 голосів проти 2).

(ii) *Четвертий заявник*. Як і у випадку перших трьох заявників, Велика палата визнала існування термінової необхідності запобігти серйозним негативним наслідкам для життя, свободи або фізичної недоторканності. Проте Палата встановила, що уряд не продемонстрував переконливо, що ці виняткові обставини були достатніми для того, щоб скласти переконливі підстави на користь продовження допиту четвертого заявника після того, як він почав свідчити проти себе без попередження або повідомлення про його право на юридичну допомогу захисника. Під час прийняття такого рішення Палата взяла до уваги повну відсутність будь-якої законодавчої бази, яка б дозволяла поліції діяти, як вона діяла; відсутність будь-якого індивідуального і встановленого визначення на підставі застосованих положень національного законодавства необхідності обмежити йому доступ до юридичних консультацій і, що є не менш важливим, обмірковане рішення поліції не повідомити четвертого заявника про його право зберігати мовчання. За відсутності переконливих підстав для обмеження права четвертого заявника на юридичну допомогу, тягар надання доказів був перенесений на уряд, який повинен був переконливо продемонструвати, чому, у виняткових випадках і за певних обставин справи, не була завдана непоправна шкода загальній справедливості судового розгляду шляхом обмеження доступу до юри-

дичної допомоги. Велика Палата визнала, що уряд не був звільнений від цього тягаря на наступних підставах: (а) рішення, без будь-якої основи в національному законодавстві і всупереч керівним вказівкам у відповідному процесуальному, продовжити допит четвертого заявника як свідка, означало, що він не був повідомлений про його процесуальні права; це складало особливо значний недолік у справі; (б) незважаючи на те, що четвертий заявник мав можливість оскаржити прийнятність його тверджень в провадженні *voir dire* під час судового розгляду, виявилось, що суд першої інстанції не заслухав свідчення старшого офіцера поліції, який надав дозвіл на продовження допиту і тому, разом з апеляційним судом, був позбавлений можливості ретельно вивчити підстави для прийняття такого рішення і визначити, чи було проведене належне оцінювання всіх відповідних факторів; (в) заява складала невід'ємну і значну частину доказів, на підставі яких було засноване його засудження та забезпечила поліцію основою, навколо якої вона згодом побудувала справу і була центром їх пошуку інших підтверджуючих доказів; і (г) вказівки судді присяжним залишали надмірні межі розсуду стосовно способу, за допомогою якого заява і її доказову цінність, необхідно було взяти до уваги незалежно від того, що вона була отримана без доступу до юридичної допомоги та без повідомлення четвертого заявника про його право зберігати мовчання. Відповідно, в той час як загроза тероризму дійсно могла бути нейтралізована лише шляхом ефективного розслідування, судового переслідування та покарання всіх причетних осіб, ЄСПЛ вважав, що з огляду на застосовний високий поріг під час виникнення презумпції несправедливості і з урахуванням сукупних наслідків процесуальних недоліків у справі четвертого заявника, уряд не зміг продемонструвати, чому рішення не попередити його і обмежити йому доступ до юридичної допомоги не завдало непоправної шкоди загальній справедливості судового розгляду не було непоправно ущемлено. *Висновок*: порушення (11 голосів проти 6).

Цей алгоритм було застосовано у і справі «Сітневський та Чайковський проти України» (Заяви № 48016/06 та № 7817/07)¹.

Стаття 6 Конвенції не забороняє особі відмовитися від свого права на правову допомогу. Проте для того, щоб відповідати Конвенції, відмова від такого права має надаватися у недвозначний спосіб та супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними її значущості (див. рішення у справі «Дворський проти Хорватії» (*Dvorski v. Croatia*) [ВП], заява № 25703/11, п. 100, від 20 жовтня

¹ URL: <http://khpg.org/index.php?id=1479569945>.

2015 року, з подальшими посиланнями) (Справа «Тихонов проти України» (Заява № 17969/09)). Відмова від гарантованих Конвенцією прав у тій мірі, в якій вона дозволяється, не повинна суперечити жодному важливому суспільному інтересу, має бути встановлена у спосіб, що не допускає двозначності, та супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з важливістю такої відмови (див. рішення у справах «Сейдовіч проти Італії» (Sejdovic v. Italy) [ВП], заява № 56581/00, п. 86, ЕСЧР 2006-II, та «Ермі проти Італії» (Hermi v. Italy) [ВП], заява № 18114/02, п. 73, ЕСЧР 2006-XII). Крім того, перед тим, як вважати обвинуваченого таким, що відмовився від важливого права за ст. 6 Конвенції, з огляду на непрямі ознаки його поведінки слід переконатися, що він міг розумно передбачити наслідки своєї поведінки (див. рішення у справі «Талат Тунч проти Туреччини» (<...>), заява № 32432/96, п. 59, 27 березня 2007 року, та ухвалу щодо прийнятності у справі «Джонс проти Сполученого Королівства» (Jones v. the United Kingdom), заява № 30900/02, від 9 вересня 2003 року) (Справа «Єрохіна проти України» (Заява № 12167/04)).

Кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Виходячи зі змісту Статті 6 § 3(с) Конвенції та рішень ЄСПЛ виокремлюються дві умови забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу: **«умова стану»**, відома також як «тест на бідність, нужденність», в основі якого лежить фінансовий критерій, що дозволяє визначити брак у особи достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника; **«умова суті»** («тест на наявність інтересів правосуддя»), яка пов'язує надання безоплатної юридичної допомоги з вимогами інтересів правосуддя¹. Щоб визначити, чи «інтереси правосуддя» потребували забезпечення заявникові безоплатної правової допомоги, Суд враховує різні критерії... По-перше, слід взяти до уваги серйозність правопорушення, в якому обвинувачено пана Каранта і суворість покарання за вироком суду, яке йому загрожувало... Відповідно до п. 1 ст. 19 федерального Закону про зловживання наркотиками, застосовуваного в поєднанні зі ст. 36 Кримінального кодексу Швейцарії, максимальне покарання становило три роки позбавлення волі... У цій справі безоплатна правова допомога мала б бути за-

¹ Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2016. № 1 (13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf>. С. 10.

безпечена вже з огляду на те, яке покарання йому загрожувало. Додатковим фактором є складність справи ... яка, щоправда, не викликала особливих труднощів з боку встановлення фактів... Але результат судового процесу мав велике значення для заявника, оскільки інкриміновані злочини вчинені протягом призначеного йому 1982 року випробувального періоду...Через це кримінальний суд мав як ухвалити постанову про можливість приведення в виконання відстроченого вироку, так і постановити рішення про призначення нового покарання. Участь адвоката в судовому розгляді створила б кращі умови для захисту обвинуваченого, зокрема в зв'язку з тим, що в розпорядженні суду був вибір із широкого спектру каральних заходів. Такі питання, які самі по собі є складними, виявилися тим паче складними для пана Каранта, з огляду на його особисті обставини: він, молода повнолітня особа іноземного походження із соціально незахищених верств, без справжнього професійного підготування, мав чималий список судимостей. Він почав вживати наркотики з 1975 року і, починаючи з 1983 року, робив це майже щодня, а у відповідний період жив разом із своєю родиною на виплати соціального забезпечення. Отже, за обставин, що склалися в справі, він не міг, будучи допровадженим особисто до слідчого судді, а згодом до кримінального суду і не користуючись допомогою захисника, викласти свої доводи як слід¹. Що стосується того, чи вимагали «інтереси правосуддя» надання заявнику безоплатної юридичної допомоги, яка надавалася йому до того часу, під час провадження у Верховному Суді України, то ключовими у цьому контексті пунктами розгляду є серйозність питання, про яке йшлося, та характер цього провадження (див., наприклад, рішення від 28 березня 1990 року у справі «Грейнджер проти Сполученого Королівства» (*Granger v. the United Kingdom*), п. 44, Series A № 174, та рішення від 28 жовтня 1994 року у справі «Боунер проти Сполученого Королівства» (*Boner v. the United Kingdom*), п. 41, Series A № 300-B) (Справа «Максименко проти України» (Заява № 39488/07)).

Європейський суд дотримується у своїх рішеннях позиції, що тягар доказування відсутності грошей покладається на особу, яка звертається за наданням йому безоплатної правової допомоги (ECtHR 25 September 1992 року, *Croissant v. Germany*, No. 13611/88, para. 37, і ECtHR 21 June 2011, *Orlov v. Russia*, No. 29652/04, para. 114). Однак ця особа не має доводити «поза всяких сумнівів» брак у неї коштів на оплату свого захисту. У справі «Па-

¹ *Макбрайд Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 365—366.

келлі проти Німеччини» Страсбурзький Суд поклав в основу свого рішення ознаки того, що заявник не мав можливості оплатити послуги адвоката, врахувавши його посилення на податкову звітність, а також той факт, що заявник був протягом двох попередніх років позбавлений волі і чекав перегляду своєї справи в апеляційному порядку з питань права¹.

Забезпечення ефективного захисту у кримінальному провадженні. Ефективний захист у кримінальному процесі/кримінальній справі передбачає цілу низку взаємопов'язаних процесуальних прав. Найбільш очевидним є право на юридичну допомогу — право, визнане в усіх міжнародних конвенціях та інших правових інструментах, які стосуються провадження в кримінальних справах. Щоби бути ефективним, право на юридичну допомогу вимагає наявності професійних, відданих своїй справі та належно навчених і досвідчених адвокатів, які готові з'явитися (подеколи дуже швидко) там, де потрібна їхня допомога. Ефективність права на юридичну допомогу також вимагає того, щоби підозрювані та обвинувачені особи були свідомі цього права, розуміли його важливість і були готові ним скористатися. Відтак, мають бути запроваджені механізми, які забезпечать, що підозрювані та обвинувачені знатимуть про своє право на юридичну допомогу і про те, як одержати таку допомогу, в тому числі й тим, хто не в змозі заплатити за одержання юридичної допомоги. Утім, право на юридичну допомогу адвоката не являє собою достатню умову для забезпечення доступу підозрюваного або обвинуваченого до ефективного захисту. Якою доброю не була би допомога захисника, вона сама по собі не гарантує справедливий судовий розгляд у разі відсутності інших складників ефективного захисту. Ефективний захист у кримінальному процесі неодмінно вимагає, щоб підозрюваний або обвинувачений був здатен брати участь у процедурах, які щодо нього проводяться; щоб він розумів, що йому кажуть, а інші розуміли його; щоб йому надали інформацію про підозру чи обвинувачення; щоб він був поінформованим про підстави прийнятих у справі рішень; щоб він мав доступ до матеріалів справи; щоби йому надали достатньо часу і можливостей для відповіді на обвинувачення і на підготовку до судового розгляду справи; щоб підозрюваний або обвинувачений міг представити інформацію та докази, які свідчать на його користь; щоб з ним поведилися у спосіб, який не поставить його в несприятливе ста-

¹ Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2016. № 1 (13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf>. С. 17.

новище, і щоб в нього була можливість оскаржувати важливі рішення, прийняті не в його інтересах¹.

Просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу (див. рішення від 19 грудня 1989 року у справі «Камазінські проти Австрії» (*Kamasinski v. Austria*), п. 65, Series A № 168) (Справа «Лучанінова проти України» (Заява № 16347/02)). Саме призначення не забезпечує ефективної юридичної допомоги, оскільки адвокат, призначений з метою надання безоплатної правової допомоги може померти, серйозно захворіти, бути позбавленим змоги діяти протягом тривалого періоду або ухилитися від виконання своїх обов'язків. Якщо органи влади отримують повідомлення про це, то повинні замінити його або змусити його виконувати своє завдання. Лише в такий спосіб можна досягти тієї мети Конвенції, яка полягає в гарантуванні не теоретичних чи ілюзорних прав, а практично здійснених та ефективних².

Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, — одержувати безоплатну допомогу перекладача. Зазначене в підп. «е» п. 3 ст. 6 право... на безоплатну допомогу перекладача поширюється не тільки на усні свідчення, які здобувають в ході судового розгляду, але й на документальні матеріали та досудове провадження. Підпункт «е» п. 3 ... означає, що особа, «обвинувачена в учиненні кримінального правопорушення», яка не розуміє або не розмовляє мовою, використовуваною в суді, має право на безоплатну допомогу перекладача для письмового або усного перекладу всіх цих документів або свідчень у відкритому проти нього провадженні, які йому треба розуміти або передати мовою суду для забезпечення справедливого судового розгляду... Втім підп. «е» п. 3 ... не вимагає письмового перекладу повністю всіх письмових доказів або офіційних документів, пов'язаних із процесом. Забезпечувана допомога перекладача має надати можливість обвинуваченому ознайомитись з наявними проти нього доводами і здійснювати захист, зокрема, даючи йому змогу викласти судові свою версію подій³.

¹ *Кейн Ед, Наморадзе Заза*. Ефективність захисту у кримінальному процесі у країнах Східної Європи. Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна. URL: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/efektivnist_zakhistu_u_kriminalnomu_protsezi_u_krainakh_skhidnoi_evropi_bolgariya_gruziya_litva_moldova_ukraina/files/ukr/programs/rol/zahist_v5_press.pdf. С. 12—13.

² *Макбрайд Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 373—374.

³ Там само. С. 331.

**Контрольні запитання
для перевірки досягнення результатів навчання**

1. Які права кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та за КПК України?
2. Який зміст презумпції невинуватості у практиці Європейського суду з прав людини?
3. Чи гарантує Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод право не свідчити проти себе?
4. Який момент отримання правової допомоги визнається необхідним у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини?
5. Яка сфера дії права бути негайно і детально поінформованим зрозумілою мовою про характер і причини висунутого обвинувачення?
6. Як тлумачиться «можливості, необхідні для підготовки захисту», у практиці Європейського суду з прав людини?
7. Яке значення терміну «свідок» у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та за КПК України?
8. Які критерії отримання безоплатної юридичної допомоги сформульовані у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини?
9. Які гарантії права на безоплатну допомогу перекладача сформульовані у практиці Європейського суду з прав людини?

Тема 8. Урахування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження стосовно неповнолітніх та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру

Мета вивчення

Метою вивчення є систематизація знань щодо провадження за участі неповнолітніх осіб та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, у контексті практики Європейського суду з прав людини.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) демонструвати ґрунтовні знання щодо провадження за участі неповнолітніх осіб та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) відтворювати зміст вимог практики Європейського суду з прав людини щодо провадження за участі неповнолітніх осіб та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, шляхом усної презентації.

Література

1. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. — Київ : Ваіте, 2014. — 280 с.
2. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. — Київ : К.І.С., 2010. — 576 с.
3. Посібник зі статті 5 — право на свободу та особисту недоторканність [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.
4. Право на справедливое судебное разбирательство — статья 6 Конвенции — уголовно-правовой аспект [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf. — С. 55.
5. Ранцоні К. Позбавлення свободи в контексті підпунктів «е» та «f» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 5 (201). — С. 8—11.

План

1. Загальна характеристика кримінального провадження за участі неповнолітніх осіб у контексті практики Європейського суду з прав людини.

2. Законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу: практика Європейського суду з прав людини.
3. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.
4. Забезпечення справедливості судового розгляду щодо неповнолітніх.
5. Публічність судового розгляду та інтереси неповнолітніх.
6. Практика Європейського суду з прав людини та захист осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру.

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

У відповідності до Конвенції про права дитини, держави-учасниці визнають право кожної дитини, яка, як вважається, порушила кримінальне законодавство, звинувачується або визнається винною в його порушенні, на таке поводження, що сприяє розвитку у дитини почуття гідності і значущості, зміцнює в ній повагу до прав людини й основних свобод інших та при якому враховуються вік дитини і бажаність сприяння її реінтеграції та виконання нею корисної ролі в суспільстві. У відповідності до Конвенції про права дитини, держави-учасниці забезпечують, щоб: жодна дитина не була позбавлена волі незаконним або свавільним чином. Арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюються згідно з законом та використовуються лише як крайній захід і протягом якомога більш короткого відповідного періоду часу; гуманне ставлення до кожної позбавленої волі дитини і повагу до гідності її особи з урахуванням потреб осіб її віку. Зокрема, кожна позбавлена волі дитина має бути відокремлена від дорослих, якщо тільки не вважається, що в найкращих інтересах дитини цього не слід робити, та мати право підтримувати зв'язок із своєю сім'єю шляхом листування та побачень, за винятком особливих обставин; кожна позбавлена волі дитина мала право на негайний доступ до правової та іншої відповідної допомоги, а також право оспорювати законність позбавлення її волі перед судом чи іншим компетентним, незалежним і безстороннім органом та право на невідкладне прийняття ними рішень щодо будь-якої такої процесуальної дії.

Стаття 5 Конвенції передбачає, що нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом; стосовно неповнолітнього це затримання

неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу.

ВССУ у своєму листі № 223-1134/0/4-13 від 18.07.2013 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх», звертає увагу на необхідність брати до уваги практику Європейського суду з прав людини (Рішення у справі «Свершов проти України») та враховувати і вік підозрюваного (обвинуваченого). Необхідно враховувати, що у разі перекваліфікації органом досудового розслідування або прокурором дій неповнолітнього на менш тяжкий злочин, а також у разі виникнення сумнівів щодо правильності такої кваліфікації слідчий суддя за клопотанням неповнолітнього або його законного представника чи захисника, або суд під час судового розгляду так само за клопотанням зазначених осіб чи з власної ініціативи має невідкладно розглянути питання зміни неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу. Слідчий суддя, суд повинен пам'ятати, що тримання під вартою має застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках як крайня міра, з визначенням якомога коротших термінів такого тримання та із забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи продовження (Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Асенов та інші проти Болгарії»). Реалізуючи положення ч. 5 ст. 199 КПК, слідчий суддя, а також суд відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК мають враховувати, що після спливу певного часу (строку дії попередньої ухвали) саме лише існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, а тому в судовому рішенні судові органи зобов'язані, розглянувши можливість обрання альтернативних запобіжних заходів, навести інші підстави для подальшого тримання особи під вартою (Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 року у справі «Прокопенко проти України»). Крім того, слід враховувати також те, що до неповнолітнього крім запобіжних заходів як альтернатива може застосовуватися передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються у дитячій установі, — передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК). Такими ж правилами слід керуватися, якщо підозрюваним чи обвинуваченим є особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння після досягнення одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Водночас замість тримання під вартою як запобіжного заходу цю особу може бути поміщено у приймальник-розподільник за умови, що за діяння,

у вчиненні якого вона підозрюється/обвинувачується, кримінальним законом передбачено покарання у виді позбавлення волі понад 5 років. У всіх інших випадках слідчий суддя, суд не вправі приймати рішення щодо його застосування і зобов'язаний обрати м'якший запобіжний захід. Строк тримання особи у приймальнику-розподільнику, незважаючи на однаковий із триманням під вартою порядок обрання, скасування чи продовження такого заходу, є значно меншим і становить 30 днів (відповідно, і строк продовження його застосування також становить 30 днів, а не два місяці, як у разі тримання під вартою)¹.

В контексті затримання неповнолітніх розуміння «наглядних заходів виховного характеру» не повинно зводитися лише до шкільного навчання, воно має охоплювати багато аспектів здійснення представниками держави батьківських прав заради благополуччя і для захисту інтересів відповідної особи (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «D. G. проти Ірландії» (*D. G. v. Ireland*), № 39474/98, п. 80, ЕСЧР 2002 III). Однак Суд не вважає, і це не оспорується Урядом, що поміщення до приймальників-розподільників для неповнолітніх само по собі є «здійсненням наглядних заходів виховного характеру». Як видно з положень національного законодавства, така установа призначена для тимчасової ізоляції різних категорій неповнолітніх, включно з тими, хто вчинив злочин. У положеннях про приймальники-розподільники для неповнолітніх не зазначено з достатньою чіткістю, які саме виховні заходи проводяться в такій установі, а передбачена профілактична і виховна робота зводиться лише до слідчих заходів зі збирання інформації про можливу причетність неповнолітніх до злочинної діяльності. У цій справі Уряд не стверджував, що поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх було здійснене для застосування «наглядних заходів виховного характеру». У матеріалах справи ніщо не свідчить про те, що застосування такого заходу до заявників було здійснене з будь-якою такою метою або що під час перебування в цій установі заявники брали участь у тих чи інших виховних заходах. Отже, Суд вважає, що затримання заявників не підпадає під виняток, передбачений п. 1(d) ст. 5 Конвенції. Також немає підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені ст. 5 Конвенції (Справа «Ічин та інші проти України» (Заяви № 28189/04 і № 28192/04)).

У справі «Блохін проти Росії» (рішення ЄСПЛ від 23.03.16 р.) Велика Палата підтвердила висновок Палати, що утримання заявника протягом 30 днів в ізоляторі тимчасового утримання відповідало позбавленню волі за змістом ст. 5 § 1 КЗПЛ. Зокрема,

¹ URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>.

Палата зазначила, що центр був закритий і охоронявся 24 години на добу для перешкодження ув'язненим залишати установу без дозволу та забезпечення дисциплінарного режиму відповідно до обов'язків співробітників установи. Велика Палата погодилася з Палатою стосовно того, що розміщення заявника у виправній установі для неповнолітніх не відповідало жодному з п. (а), (b), (c), (d) або (e) ст. 5 § 1 КЗПЛ. У зв'язку з цим ЄСПЛ зосередив свою увагу на дослідженні того, чи розміщення заявника відповідало п. (d) ст. 5 § 1 КЗПЛ (затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру). Велика Палата знову зазначила, що словосполучення «наглядний захід виховного характеру» не повинне порівнюватись до принципів навчання в класі: піклування місцевої влади про неповнолітніх осіб повинне охоплювати багато аспектів виконання наглядових заходів виховного характеру місцевою владою стосовно прав батьків на перевагу і захист зацікавленої особи. Крім того, утримання особи під вартою з метою виконання наглядових заходів виховного характеру повинне відбуватися у відповідній установі з необхідними ресурсами для задоволення необхідної виховної мети і вимог безпеки. Посилаючись на факти справи заявника, ЄСПЛ зазначив, що розміщення заявника в ізоляторі тимчасового утримання було короточасним, тимчасовим рішенням і не може порівнюватись до розміщення в закритому закладі освіти, що є окремим довгостроковим заходом, спрямованим на надання допомоги неповнолітнім з серйозними проблемами. Велика Палата не могла уявити, як будь-який важливий нагляд виховного характеру міг змінити поведінку неповнолітнього і запропонувати відповідне лікування і реабілітацію протягом максимального періоду 30 днів. Хоча Велика Палата визнала надання освіти у виправній установі, вона вважає, що гарантування навчання відповідно до звичайної шкільної програми повинне бути стандартною практикою для всіх позбавлених волі неповнолітніх, навіть якщо вони були поміщені в ізолятор тимчасового утримання на обмежений проміжок часу. Така освіта була необхідною для уникнення прогалин в освіті. Забезпечення такого навчання не обґрунтовує докази уряду, що утримання заявника в такій установі мало мету нагляду виховного характеру. Навпаки, центр характеризувався дисциплінарним режимом, а не забезпеченням шкільного навчання. Крім того, був важливим той факт, що жоден з національних судів не стверджував, що розміщення заявника в цій установі мало виховну мету. Замість цього вони посилались на «виправлення поведінки» і необхідність запобігання здійснення наступних правопорушень заявником, що не було дійсною підставою відповідно до ст. 5 § 1(d) КЗПЛ. Оскільки

ки затримання не підпадало під дію будь-якого з підпунктів ст. 5 § 1, мало місце порушення цього положення¹.

Для того, щоб позбавлення свободи можна було вважати не-свавільним, недостатньо лише відповідності цього заходу вимогам національного законодавства; він також має бути необхідним за конкретних обставин. Тримання під вартою відповідно до підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має відповідати вимозі щодо пропорційності, яка вимагає існування обґрунтованого рішення, у якому здійснюється оцінка відповідних аргументів «за» і «проти» звільнення (див. рішення у справі «Корнейкова проти України» (*Korneykova v. Ukraine*), заява № 39884/05, п. 43, від 19 січня 2012 року, з подальшими посиланнями). Аргументи «за» і «проти» звільнення, у тому числі ризик перешкоджання обвинуваченим належному здійсненню провадження, не можуть оцінюватися абстрактно, а обґрунтованим рішенням є таке, що підтверджується фактичними доказами. Органи влади повинні оцінити, чи є взяття заявника під варту конче необхідним для забезпечення його присутності в суді, та чи можуть інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі (див. рішення у справі «Луценко проти України» (*Lutsenko v. Ukraine*), заява № 6492/11, п. 66, від 3 липня 2012 року). Також дуже важливим чинником оцінювання аргументів «за» і «проти» є вік обвинуваченого: так взяття під варту неповнолітніх має застосовуватися лише як крайній захід і лише на якомога коротший строк (див. згадане рішення у справі «Корнейкова проти України» (*Korneykova v. Ukraine*), п. 44, з подальшими посиланнями) (Справа «Будан проти України» (Заява № 38800/12)).

У рішенні «Євген Петренко проти України» ЄСПЛ також зазначив, що не дивлячись на те, що заявник був неповнолітнім і згідно із національним законодавством мав право на обов'язкову участь захисника при провадженні дізнання (див. рішення у справі «Смолик проти України» (*Smolik v. Ukraine*), п. 32 і 56), працівники міліції його допитували і він дав визнавальні покази за відсутності адвоката. Крім того, національні суди при обґрунтуванні вини заявника, хоч і не посилалися на його визнавальні, проте і не вилучили їх з матеріалів справи і не постановили жодної ухвали щодо їх ролі у справі (п. 92, 94).

Мінімальні стандартні правила, що стосуються відправлення судочинства стосовно неповнолітніх (Пекінські правила), у ст. 6 передбачають конфіденційність (закритість) процесу в справах неповнолітніх як невід'ємну частину охоронюваного принципу всього

¹ Цит. за: Дроздов О., Дроздова О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом березня 2016 року // Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2016. № 6 (24). С. 41—42.

судочинства і права неповнолітнього. У ст. 8 Пекінських правил підкреслюється важливість захисту неповнолітніх від негативних наслідків опублікування в заходах масової інформації повідомлень про їхні справи (наприклад, імен малолітніх, стосовно діянь яких проводиться слідство). Правило 21 Пекінських правил зазначає, що матеріали справ неповнолітніх правопорушників повинні зберігатися строго конфіденційно і не повинні передаватися третім особам. Доступ до таких матеріалів повинен бути обмежений колом осіб, які безпосередньо займаються розбором цієї справи, або інших осіб, які мають відповідні повноваження.

Стаття 5 Конвенції передбачає законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг.

Тримання особи, яку вважають психічно хворою, під вартою має відповідати цілям п. 1 ст. 5 Конвенції, що полягає у запобіганні позбавлення осіб волі у свавільний спосіб, а також відповідати цілям обмеження, зазначеного у підпункті «е». У зв'язку з останнім Суд повторює, що відповідно до його ustalenoї практики особа не може вважатися «психічно хворою» та позбавлена волі, якщо не дотримано трьох нижченаведених мінімальних умов; по-перше, об'єктивна медична експертиза повинна достовірно показати, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад має бути таким, що обумовлює примусове тримання особи у психіатричній лікарні; по-третє, необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання (див. рішення від 24 жовтня 1979 року у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (Winterwerp v. the Netherlands), п. 39, Series A № 33). Суд неодноразово зазначав, що він надає національним органам влади певну свободу у вирішенні питання, чи має особа триматися під вартою як «психічно хвора». Суд своїми рішеннями не підмінятиме рішень держав щодо застосування конвенційних прав до конкретних фактологічних обставин. Саме національні органи влади повинні оцінювати докази, надані їм у конкретній справі; завдання Суду полягає у розгляді відповідно до Конвенції рішень цих органів влади (див. рішення від 23 лютого 1984 року у справі «Луберті проти Італії» (Luberti v. Italy), п. 27, Series A № 75). До завдань Суду не входить перегляд різних медичних висновків, що у першу чергу відноситься до компетенції національних судів. Проте Суд повинен пересвідчитися, чи мали національні суди під час ухвалення оскаржуваних рішень у своєму розпорядженні достатні докази, щоб виправдати тримання під вартою (див. рішення від 12 червня 2003 року у справі «Герц проти Німеччини» (Herz v. Germany), заява № 44672/98, п. 51). Для того, щоб по-

кладатися на рішення національних органів влади, які дійсно мають кращу можливість оцінювати факти цієї справи, Суд має переконатись в тому, що вони уважно оцінили та вивчили відповідні питання. Ці принципи повністю застосовні до ситуацій позбавлення волі, з огляду на основоположну важливість цього права у демократичному суспільстві. Національні суди повинні ретельно розглядати питання про позбавлення волі, щоб взяті під варту особи на практиці користувалися ефективними процесуальними гарантіями від свавільного тримання під вартою (див. рішення від 26 травня 2011 року у справі «Тюпа проти Чеської Республіки» (Tupa v. the Czech Republic), заява № 39822/07, п. 51). У своїй практиці Суд зауважував, що значення терміна «психічно хворі» постійно еволюціонує, оскільки прогрес досліджень у психіатрії та гнучкість лікування розвиваються. Тим не менш, підп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції не можна сприймати як такий, що дозволяє тримання особи під вартою лише через те, що її погляд и чи поведінка відрізняються від норм, що переважають у суспільстві. Вважати інакше буде несумісним з текстом п. 1 ст. 5 Конвенції, яким визначено вичерпний перелік винятків, що вимагають вузького тлумачення (див., як класичний приклад, вищезазначене рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (Winterwerp v. the Netherlands), п. 37). Суд також зазначає, що тримання особи під вартою є таким серйозним заходом, що він є виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі заходи, було розглянуто і визнано недостатніми для гарантування інтересів особи або суспільства, що можуть вимагати того тримання відповідної особи під вартою. Це означає, що відповідність позбавлення волі національному законодавству є недостатньою умовою; воно також має бути необхідним за конкретних обставин (див. для застосування цих принципів у контексті підп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції рішення у справах «Вітольд Літва проти Польщі» (Witold Litwa v. Poland), заява № 26629/95, п. 78, ЄСПЛ 2000-III, та «Станев проти Болгарії» (Stanev v. Bulgaria) [ВП], заява № 36760/06, п. 143, ЄСПЛ 2012). Насамкінець, для того, щоб відповідати підп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції, провадження щодо примусової госпіталізації особи до психіатричного закладу повинно обов'язково передбачати чіткі ефективні гарантії від свавілля з огляду на вразливість осіб, які страждають на психічні розлади, та потребу в наведенні дуже вагомих причин для виправдання будь-яких обмежень їхніх прав (див. рішення від 2 травня 2013 року у справі «Загідуліна проти Росії» (Zagidulina v. Russia), заява № 11737/06, п. 63) (Справа «Анатолій Руденко проти України» (Заява № 50264/08)).

Суд також наголошує на тому, що жодне позбавлення свободи особи, яка вважається психічно хворою, не може розглядатися

як таке, що відповідає підп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції, якщо воно було призначене без висновку медичного експерта. Це правило є застосовним навіть тоді, якщо метою тримання заявника є саме отримання медичного висновку (див. вищезазначене рішення у справі «Варбанов проти Болгарії» (Varbanov v. Bulgaria), п. 47 і п. 48. Конкретні форма і порядок можуть відрізнятись залежно від обставин. У термінових випадках або у випадках, коли особу затримано внаслідок агресивної поведінки, прийнятним може бути отримання такого висновку одразу після затримання. В усіх інших випадках необхідно є попередня консультація з лікарем. Коли такої можливості немає (наприклад, у зв'язку з відмовою зазначеної особи з'явитися для проведення огляду), потрібно принаймні призначити проведення медичної експертизи на підставі документів з матеріалів справи, і якщо цього зроблено не буде, не можна стверджувати, що наявність у особи психічної хвороби було достовірно доведено (Справа «Заїченко проти України (№ 2)» (Заява № 45797/09)).

У справі Бергман проти Німеччини (Рішення ЄСПЛ від 07.01.16 р.) було розглянуто питання профілактичного затримання пацієнта з психічними розладами в спеціалізованому центрі для надання відповідної медичної допомоги. Заявник утримувався в установі для лікування пацієнтів з психічними розладами. Він утримувався в нещодавно побудованому центрі профілактичного затримання, який був побудований відповідно до нових загальнодержавних правових норм, що вимагають здійснення профілактичного затримання в установах, що пропонують затриманим особам індивідуальну та інтенсивну терапію. Серед працівників ЦПЗ були психіатри, психологи та соціальні працівники. Заявник отримував регулярні і повторні пропозиції відповідного лікування і мав доступ до такої діяльності, як групова терапія і мотиваційні зустрічі. ЦПЗ запропонував йому значні зміни в медичному і терапевтичному догляді. Його позиція, таким чином, відрізнялася від позиції заявників в таких справах, як Глін проти Німеччини, які просто утримувались у відокремленій частині в'язниці без відповідних умов для лікування психічного здоров'я пацієнтів. Нарешті, Суд переконаний у тому, що затримання відповідало матеріальним і процесуальним правилам внутрішнього законодавства і не було довільним, та дійшов висновку (одноголосно) про відсутність порушення ст. 5 КЗПЛ. Щодо ст. 7 КЗПЛ, то ЄСПЛ визнав, що профілактичне ув'язнення заявника було продовжене у зв'язку з ретроспективним ефектом відповідно до закону, прийнятого після того, як заявник скоїв свої злочини. Він продовжив розглядати питання, чи є профілактичне затримання відповідним покаранням для виконання цілей цього положення. У зв'язку з

цим ЄСПЛ знову підтвердив, що концепція «Покарання» в ст. 7 КЗПЛ є автономною по суті, а відправним пунктом, що є дуже вагомим фактором під час будь-якої оцінки існування покарання, було встановлення, чи захід, що розглядається, був прийнятий після засудження за кримінальний вчинок, та інші відповідні чинники характеризували заходи відповідно до національного законодавства, його характер і мету, процеси розгляду, передбачені для її розробки та здійснення, а також тяжкість. ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник був підданий превентивному ув'язненню, яке було продовжено з ретроспективним ефектом відповідно до закону, прийнятого після того, як заявник вчинив злочини. Проте в таких випадках, як справа заявника, в якій профілактичне затримання було продовжене через необхідність та з метою лікування його психічних розладів, як характер, так і мета профілактичного затримання суттєво змінилися, і каральні заходи та їх зв'язок з засудженням в кримінальному порядку були знижені до такої міри, що цей захід більше не повинен бути класифікованим як покарання відповідно до ст. 7 § 1 КЗПЛ. Відбулися істотні зміни характеру профілактичного ув'язнення заявника після того, як він був переведений до ЦПЗ, зосередженого на терапевтичному лікуванні заявника за медичними показаннями, в той час як профілактична мета, переслідувана внесеними змінами в законодавстві щодо профілактичного затримання, яке потребувало доказів психічного розладу перед продовженням терміну профілактичного затримання, стала вирішальним фактором. Ураховуючи наведене, ЄСПЛ дійшов висновку (прийнято одногосно) про відсутність порушення ст. 7 КЗПЛ¹.

Важливе значення має і забезпечення права на оскарження рішення про госпіталізацію. Суд зауважує, що відповідно до своєї практики *особа, яку піддано обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою або особисто, або через будь-яку форму представництва* (див. *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, рішення від 18 червня 1971 року, Series A № 12, § 73—76, та рішення *Winterwerp*, цитоване вище, § 60 та 61). Не вимагається, щоб перегляд за п. 4 ст. 5 Конвенції був автоматичним, однак краще, щоб особа мала можливість самостійно порушити провадження щодо перегляду (див., серед інших, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, цитовані вище; *Keus v. the Netherlands*, рішення від 25 жовтня 1990 року, Series A № 185-C). Хоча не завжди необхідно, щоб процедура за п. 4 ст. 5 Конвенції мала ті ж гарантії,

¹ Цит. за: *Дроздов О., Дроздова О.* Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом січня 2016 року // Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2016. № 4. С. 42—43.

що вимагаються за п. 1 ст. 6 Конвенції для кримінального чи цивільного процесу (див. *Megyeri v. Germany*, рішення від 12 травня 1992 року, Series A № 237-A, р. 11, § 22), вона повинна мати судовий характер та надавати гарантії, що відповідають суті позбавлення волі. Зокрема, у провадженні щодо оскарження ордера на арешт має бути забезпечено «рівність можливостей» між сторонами, прокурором та особою, яка утримується (Справа «Горшков проти України» (Заява № 67531/01)).

***Контрольні запитання
для перевірки досягнення результатів навчання***

1. Які особливості кримінального провадження за участі неповнолітніх за КПК України? Чи відповідають вони практиці Європейського суду з прав людини?
2. Які вимоги щодо попереднього ув'язнення неповнолітніх сформульовані у практиці Європейського суду з прав людини?
3. Які правила затримання неповнолітнього за КПК України?
4. Чи є поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей допустимим у контексті ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
5. Які засоби забезпечення уникнення негативного впливу на неповнолітнього визнані допустимими у практиці Європейського суду з прав людини?
6. У чому зміст конфіденційності (закритості) процесу в справах неповнолітніх?
7. Які умови застосування законного затримання психічнохворих?

Тема 9. Професійні права адвоката та практика Європейського суду з прав людини

Мета вивчення

Метою вивчення є систематизація знань щодо професійних прав адвоката у кримінальному провадженні, їх гарантій у контексті практики Європейського суду з прав людини.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) демонструвати знання щодо професійних прав адвоката у кримінальному провадженні, їх гарантій у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) відтворювати зміст вимог практики Європейського суду з прав людини щодо професійних прав адвоката у кримінальному провадженні, їх гарантій у контексті практики Європейського суду з прав людини, шляхом усної презентації.

Література

1. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик ; наук. консультант І. Є. Марочкін ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2016. — 490 с.
2. Іванцова А. В. Міжнародно-правовий захист прав адвокатів // Адвокат. — 2011. — № 12. — С. 27—29.
3. Кейп Е. Ефективність захисту у кримінальному процесі у країнах Східної Європи. Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна [Електронний ресурс] / Ед Кейп, Заза Наморадзе. — Київ : Міжнар. фонд «Відродження», 2012. — 516 с. — Режим доступу: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/efektivnist_zakhistu_u_kriminalnomu_protsezi_u_krainakh_skhidnoi_evropi_bolgariya_gruziya_litva_moldova_ukraina/files/ukr/programs/rol/zahist_v5_press.pdf.
4. Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Г. Моторигіна ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2015. — 272 с.
5. НААУ пропонує Раді послити права адвокатів при обшуках [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/news/2469-naau-proponue-radi-posiliti-prava-advokativ-pri-obshukah.html>.
6. Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. — Київ : Юрінком Інтер, 2014. — 368 с.
7. Погорецький М. А. Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику / М. А. Погорецький, М. М. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. — 2016. — № 2. — С. 77—87.

8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
9. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 25.02.2014 р. № 386/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14>.

План

1. Професійні права адвоката та міжнародні стандарти адвокатської діяльності.
2. Професійні права адвоката у кримінальному провадженні у національному законодавстві.
3. Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті обшуку офісу адвоката.
4. Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті конфіденційності зустрічей адвоката з клієнтом.
5. Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті конфіденційності кореспонденції адвоката.

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ

Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів держав-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 727-му засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 року, передбачає, що слід уживати всіх необхідних заходів для забезпечення поваги до професії адвоката, її захисту та сприяння її свободі, без дискримінації та без неналежного втручання влади чи широкого загалу, зокрема в світлі відповідних положень Європейської конвенції про права людини. Адвокати не повинні потерпати або опинятися під загрозою санкцій чи тиску, якщо вони діють у відповідності зі своїми професійними стандартами. Адвокатам слід забезпечити доступ до їхніх клієнтів, зокрема до осіб, позбавлених свободи, що уможливить консультування клієнтів у приватній обстановці та представлення їхніх інтересів у відповідності зі встановленими професійними стандартами. Слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Винятки з цього принципу можна дозволити, лише якщо вони сумісні з принципом верховенства права. Адвокатам не можна забороняти доступ до суду, в якому вони можуть з'являтися в професійній якості відповідно до своєї кваліфікації, і потрібно забезпечити доступ до всіх матеріалів при захисті прав та інтересів їхніх клієнтів у відповідності з профе-

сійними стандартами. Адвокатам належить зберігати професійну таємницю відповідно до національних законів, підзаконних актів і професійних стандартів. Будь-яке порушення професійної таємниці без згоди клієнта має підлягати належним санкціям.

З самого початку Суд повторює найбільш важливу роль адвокатів у здійсненні правосуддя (дивіться, з цього питання, Шопфер проти Швейцарії, 20 травня 1998 року, §§ 29—30, Звіти 1998 III; Нікула проти Фінляндії, № 31611/96, § 45, ЄСПЛ 2002 II; Аміхалакьоайе (Amihalachioaie) проти Молдови, № 60115/00, § 27, ЄСПЛ 2004 III; Кіпріану проти Кіпру [ВП], № 73797/01, § 173, ЄСПЛ 2005-XIII і Андре і інший проти Франції, № 18603/03, § 42, 24 липня 2008 року; всі наведені в Моріс проти Франції [ВП], № 29369/10, § 132, ЄСПЛ 2015). Суд також постановив, що для того, щоб громадськість зберігала впевненість у здійсненні правосуддя, члени суспільства повинні вірити в здатність представників юридичної професії забезпечувати ефективне представництво їх інтересів (дивіться Кіпріану, наведена вище, § 175). Ця особлива роль адвокатів як незалежних професіоналів у здійсненні правосуддя тягне за собою ряд обов'язків і обмежень, особливо у зв'язку з їх професійною діяльністю, яка повинна бути прямою, чесною і гідною (дивіться Касадо Кока проти Іспанії, 24 лютого 1994 року, § 46, Серія А № 285-A; Штойр проти Нідерландів, № 39657/98, § 38, ЄСПЛ 2003-XI; Фераарт проти Нідерландів, № 10807/04, § 51, 30 листопада 2006 року, і Моріс, наведена вище, § 133)¹.

Захисник — це учасник кримінального провадження, уповноважений в передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), і надавати їм необхідну юридичну допомогу.

Традиційно при оцінці КПК України 2012 р. звертається увага на розширення процесуальних прав та можливостей сторони захисту, із чим можна часткового погодитися, враховуючи положення передбачені КПК права підозрюваного (обвинуваченого), закріплення сторони захисту як учасників, уповноважених збирати докази, введені права сторони захисту по залученню експерта, отриманню тимчасового доступу до речей і документів тощо. Ра-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лекавічієне проти Литви»: від 27 черв. 2017 р. / пер. О. Дроздова, О. Дроздової. URL: <http://unba.org.ua/publications/2516-rishennya-evropejs-kogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravi-lekavichiene-proti-litvi-vid-27-chervena-2017-roku.html>.

зом тим, реальна реалізація функції захисту у кримінальному провадженні ускладнюється, по-перше, деякими наявними прогалинами у КПК (наприклад, на відміну від КПК 1960 р., немає переліку прав захисника; у Висновку щодо проекту КПК оцінюється так: проте з юридичної точки зору не правильно говорити про «права захисника», бо ці права — права обвинуваченого, якими захисник користується від його імені¹), по-друге, відсутністю забезпечуючих механізмів реалізації прав сторони захисту. У Висновку на проєкт КПК було вказано, що негативні наслідки для змагального характеру досудових процедур та принципу рівності сторін може також мати формальне правило, яке передбачає, що захист повинен збирати свої докази за допомогою ініціювання слідчих дій. Проєкт Кодексу не передбачає якої-небудь чіткої процедури ініціювання захистом подібних слідчих дій та не окреслює меж їхньої участі в них. Можливість обвинуваченого збирати і представляти докази в результаті таких слідчих дій, таким чином, є більш теоретичною, аніж реальною (п. 30).

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Також окремо вказано, що захисник має право: 1) брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, 2) до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту — такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування; 3) як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

Стаття 93 КПК передбачає права сторони захисту щодо збирання доказів. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження; сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних

¹ *Висновок* щодо проєкту Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I — Права людини і верховенство права, Страсбург, 2011. 91 с. П. 118.

слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Крім того, загальний перелік професійних прав адвоката, який може бути реалізований і у кримінальному провадженні, передбачений ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У відповідності до цієї статті, у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги п. 2—4 ч. 1 ст. 21 цього Закону (забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності). Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі. Неявка представника ради адвокатів регіону за умови

завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті *обшуку офісу адвоката* неодноразово розглядалося у практиці ЄСПЛ. У справі «Німітц проти Німеччини» Суд указав: що стосується слова «житло» («home» в англійському тексті), Суд зазначає, що в деяких державах-учасницях, а саме в Німеччині, воно поширюється на службові приміщення. Більш того, таке тлумачення повністю співзвучне французькому варіанту тексту, оскільки слово «domicile» має навіть ширше значення, ніж «home», і може поширюватися на діловий офіс типу адвокатського. Не завжди можна провести чітке розмежування також і тому, що вести діяльність, яку можна віднести до професійної або ділової, можна з таким же успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях. Вузьке тлумачення слів «home» і «domicile» може привести до такої ж небезпеки нерівності, як і вузьке розуміння «особистого життя». У цілому, тлумачення слів «особисте життя» і «житло», як охоплюють деяку професійну та ділову активність або службові приміщення, було б більш співзвучно з предметом і метою ст. 8, а саме з захистом окремих осіб від свавільного втручання влади (див., наприклад, рішення у справі Маркса проти Бельгії від 13 червня 1979 року, серія А, т. 31, с. 15, п. 31)¹.

Рішення «Смирнов проти Росії» стосувалося обшуку квартири заявника, адвоката по професії, в ході якого були вилучені документи та центральний блок комп'ютера заявника. ЄСПЛ вказав, що стосується, зокрема, проведення обшуків помешкань і вилучень, то Суд повинен вивчити конкретні обставини кожної справи з тим, щоб встановити, чи був акт втручання держави в здійснення прав людини в конкретній справі пропорційним переслідуваній при цьому мети. Критерії, якими керується Суд при вирішенні цього останнього питання, є — серед інших — обставини, при яких видавався ордер на обшук, зокрема, наявність додаткових доказів на момент видання ордера; зміст і сфера дії ордера на обшук; спосіб проведення обшуку, включаючи присутність незалежних спостерігачів при проведенні обшуку; масштаби можливих наслідків обшуку, які можуть відбитися на роботі і репутації особи, у якій проводиться обшук. Постанова про проведення обшуку була скла-

¹ *Справа «Німітц проти Німеччини»*. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsi/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/%D0%9D%D1%96%D0%BC%D1%96%D1%82%D1%86%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%9D%D1%96%D0%BC%D0%B5%D1%87%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B8.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsi/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/%D0%9D%D1%96%D0%BC%D1%96%D1%82%D1%86%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%9D%D1%96%D0%BC%D0%B5%D1%87%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B8.pdf).

дена в найширших виразах з неконкретизованим зазначенням на «будь-які предмети і документи, що представляють інтерес для розслідування у кримінальній справі [№ 7806]», без будь-яких обмежень кола предметів, що відшуковуються, і документів. Дана постанова не містила ніякої інформації про розслідування, цілі обшуку або причини, з огляду на які передбачалося, що обшук в квартирі заявника допоможе відшукати докази будь-якого злочину. Тільки після того, як співробітники міліції увійшли в квартиру заявника, йому було запропоновано видати «документи, які стосуються діяльності відкритого акціонерного товариства «Т.» і федеральної фінансово-промислової групи «Р.» Однак ні в постанові про проведення обшуку, ні в усних заявах співробітників міліції не містилося вказівок, чому документи, що стосувалися питань підприємницької діяльності двох приватних компаній, — в яких сам заявник не обіймав жодної посади, — повинні були бути знайдені в житловому приміщенні, займаному заявником. Європейський Суд вважає, що національні органи влади не виконали свій обов'язок вказати «важливі і достатні» підстави для винесення постанови про проведення обшуку¹.

У справі «Головань проти України» (Заява № 41716/06) зазначено, що обшук адвокатської контори може спонукати Суд розглянути справу з точки зору втручання в «приватне життя», «житло» та «кореспонденцію» (див. рішення від 16 грудня 1992 р. у справі «*Niemietz проти Німеччини*» (*Niemietz v. Germany*), §§ 29—33, Series A № 251-B; рішення від 27 вересня 2005 р. у справі «*Саллінен та інші проти Фінляндії*» (*Sallinen and Others v. Finland*), заява № 50882/99, §§ 70—72; та рішення у справі «*Візер та Компанія «Бікос Бетайлігунген ГмБХ» проти Австрії*» (*Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*), заява № 74336/01, §§ 43—45, ECHR 2007-IV). В даній справі працівники правоохоронних органів увійшли до адвокатської контори першого заявника, здійснили там обшук та вилучили багато договірної, фінансової та фіскальної документації, яку клієнт доручив першому заявнику. Дії, що оскаржувалися, перешкодили трудовій діяльності першого заявника: вони вплинули на його репутацію як адвоката та, мабуть, зачепили різноманітні особисті зв'язки, які він набув через професійну діяльність. Таким чином ці дії мали серйозний вплив на приватне життя першого заявника у значенні Конвенції (див. рішення від 19 жовтня 2010 р. у справі «*Озпінар проти Туреччини*» (*Özpinar v. Turkey*), заява № 20999/04, §§ 45 та 46, з подальшими посиланнями). Крім того, оспорювані дії відбувалися

¹ Дело «Смирнов против России». Постановление. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Smirnov_v_Russia_07_06_2007.pdf.

в офісі першого заявника, що охоплював поняття «житло» (див., наприклад, рішення від 15 лютого 2011 р. у справі «Хейно проти Фінляндії» (*Heino v. Finland*), заява № 56720/09, § 33). Тому Суд вирішує, що такі дії органів державної влади перешкодили реалізації права першого заявника на повагу до його «приватного життя» та «житла» у розумінні ст. 8 Конвенції. Далі Суд має дослідити, чи відповідає втручання умовам п. 2 ст. 8. Вислів «у відповідності до законодавства» вимагає, по-перше, щоб оспорювані дії мали якусь базу в національному законодавстві; по-друге, він посиляється на якість відповідного законодавства, вимагаючи, щоб воно було доступним зацікавленій особі, яка крім того має зуміти передбачити його наслідки для неї, а також відповідати нормам права (див., серед інших джерел, рішення від 25 березня 1998 р. у справі «Копп проти Швейцарії» (*Kopp v. Switzerland*), § 55, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II). Суд знову повторює, що переслідування членів професії адвокат завдає удар у саме серце системи Конвенції (див. рішення від 13 листопада 2003 р. у справі «Елджи та інші проти Туреччини» (*Elci and Others v. Turkey*), № 23145/93 та № 25091/94, § 669). Вторгнення до професійної таємниці може мати наслідки для відповідного здійснення правосуддя, а отже і для прав, гарантованих ст. 6 Конвенції (рішення у справі «Німітс» (*Niemietz*), згадане вище, § 37). Тому обшук приміщення адвокатів повинен підлягати особливо ретельному розгляду. Відповідні гарантії, такі як присутність та дійова участь незалежного спостерігача, завжди повинні бути доступними під час обшуку офісу адвоката для забезпечення того, щоб матеріал, який захищається адвокатською таємницею, не було вилучено (див. рішення від 24 липня 2008 р. у справі «Андре та інші» (*Andri and Other*), згадане вище, §§ 43 та 44, та рішення від 22 грудня 2008 р. у справі «Александрян проти Росії» (*Aleksanyan v. Russia*), заява № 46468/06, § 214). Суд вважає, що такий спостерігач повинен мати обов'язкову юридичну кваліфікацію, щоб фактично брати участь у процесі (див., наприклад, рішення у справі «Ілля Стефанов проти Болгарії» (*Iliya Stefanov v. Bulgaria*), згадане вище, § 43, та рішення від 9 квітня 2009 р. у справі «Колесніченко проти Росії» (*Kolesnichenko v. Russia*), заява № 19856/04, § 34). Крім того він також повинен бути зв'язаний адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб. Нарешті, спостерігач повинен бути наділений необхідними повноваженнями, щоб бути спроможним запобігти під час аналізу процесу будь-якому можливому втручання в адвокатську таємницю (див., наприклад, рішення у справі «Візер та Компанія «Бікос Бетайлігунген ГмБХ» проти Австрії» (*Wieser and Bicos*

Beteiligungen GmbH), згадане вище, § 62). Одним із останніх рішень ЄСПЛ з цієї проблематики є рішення у справі «Сервуло & Партнери-адвокатська контора, RL і інші проти Португалії: обшук і виймка в світлі статті 8 Конвенції» (*Servulo & Associados — Sociedade de Advogados, RL and Others v. Portugal*, № 27013/10, 3 September 2015)¹.

Крім того, Суд звертає увагу на те, що обмеження реєстрації як члена певної професії (наприклад, адвоката або нотаріуса), яке може певною мірою впливати на здатність заявника розвивати стосунки із зовнішнім світом, безсумнівно, належить до сфери його або її особистого життя (дивіться Кампаньяно проти Італії, № 77955/01, § 54, ЄСПЛ 2006-IV). У справі Бігаєвої (наведена вище, §§ 23—25) Суд постановив, що ст. 8 може також охоплювати зайнятість, в тому числі права на доступ до професії, зокрема, професії адвоката².

Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті конфіденційності зустрічей адвоката з клієнтом. розглядалося, зокрема, у справі «Оджалан проти Туреччини» (*Ocalan v Turkey*) [GC], № 46221/99, 12 травня 2005 року. Велика палата згідна з оцінкою Палати щодо наслідків неспроможності заявника проводити консультації зі своїми адвокатами поза межами чутності третіх осіб: «...право обвинуваченого на спілкування зі своїм законним представником поза межами чутності третіх осіб є частиною основних вимог справедливого судового розгляду в демократичному суспільстві і впливає з підп. (с) п. 3 ст. 6 Конвенції. Якщо адвокат не в змозі радитися зі своїм клієнтом і мати від нього конфіденційні вказівки без такого спостереження, то його адвокатська підтримка багато в чому втрачає свою ефективність, тимчасом як Конвенція покликана гарантувати права, які є практично здійсненними і ефективними (див. «С. проти Швейцарії»...). Значення, яке для прав на захист має забезпечення конфіденційності нарад між обвинуваченим і його адвокатами, було підтверджене в різних міжнародних документах, зокрема європейських правових документах (див. «Бреннан проти Сполученого Королівства»...). Проте, як зазначено вище ..., доступ обвинуваченого до його адвоката може підлягати обмеженням за наявності вагомих підстав. Релевантним в цьому зв'язку є те, чи таке обмеження, якщо розглядати його в світлі провадження в цілому, позбавляло

¹ URL: <https://precedent.in.ua/2016/06/16/servulo-partnery-advokatskaya-kontora-rl-y-drugye-protyv-portugaluyu>.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лекавічієне проти Литви»: від 27 черв. 2017 р. / пер. О. Дроздова, О. Дроздової. URL: <http://unba.org.ua/publications/2516-rishennya-evropejs-kogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravi-lekavichiene-proti-litvi-vid-27-cherwnya-2017-roku.html>.

обвинуваченого справедливого судового розгляду.... У цій справі Суд погоджується ..., що заявник та його адвокати на жодній стадії не мали змоги проводити консультації поза межами чутності влади. Він вважає, що неминучим наслідком такого обмеження, як під час попереднього слідства, так і розгляду справи в суді, стало те, що заявник був позбавлений змоги відкрито розмовляти зі своїми адвокатами і ставити їм запитання, що могли б виявитися важливими для підготування його захисту. Отже, права на захист зазнали значного негативного впливу.... Суд у цьому зв'язку зауважує, що заявник на той час, коли він мав зустрічі зі своїми адвокатами, вже дав свідчення, і що після консультацій з ними він дав додаткові свідчення на засіданні Суду національної безпеки. Заявникові для ефективного здійснення захисту від висунутих проти нього серйозних обвинувачень, було важливо, щоб ці свідчення не були суперечливими. Тому Суд вважає, що заявникові було необхідно мати можливість вести розмову зі своїми адвокатами так, аби їх не чули треті особи... З приводу тверджень уряду, що нагляд за зустрічами заявника з його адвокатами був необхідний для забезпечення його ж безпеки, Суд зауважує, що тих адвокатів наймав сам заявник і ніяких підстав підозрювати, що вони могли загрожувати життю їхнього клієнта, не було. Дозвіл на побачення з заявником їм давали аж після того, як вони пройдуть цілу низку обшуків. Для убезпечення заявника досить було б простого візуального спостереження з боку персоналу в'язниці у поєднанні з іншими заходами.» Отже, Суд вважає, що той факт, що заявник не мав змоги радитися з адвокатами поза межами чутності співробітників спеціальних служб, порушив права на захист¹.

У контексті забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті **конфіденційності кореспонденції адвоката** Суд повторює в цьому зв'язку, що кореспонденція з адвокатами, незалежно від її мети, завжди є привілейованою й що читання листів ув'язненого, які він направляє адвокатів або надходять від останнього, дозволена у виняткових випадках, коли в органів влади є розумні підстави вважати, що цим привілеєм зловживають у тому розумінні, що отримання листа загрожує режимові пенітенціарної установи, безпеці інших або має який-небудь інший кримінальний характер².

ЄСПЛ 5 липня 2001 р. виніс рішення у справі за скаргою гр. Туреччини Селаяхаттина Ердема (за його словами) або Дурана Калкана (за даними суду). Заявник був затриманий на кордоні ФРН

¹ Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. С. 381—382.

² Там само. С. 388.

за підозрою в приналежності до терористичної організації (§ 129а Кримінального кодексу ФРН) і підробці документів (§ 267 Кримінального кодексу). 20 жовтня 1988 р. Федеральний генеральний прокурор розпочав розслідування відносно заявника й п'ятнадцяти інших лідерів Курдської робочої партії. Під час перебування заявника під вартою переписка між ним і його адвокатом контролювалася відповідно до п. 2 § 148 КПК ФРН. У скарзі, поданої до ЄСПЛ, заявник стверджував, що контроль за його перепискою з адвокатом, що здійснювався на підставі п. 2 § 148 КПК ФРН, порушував п. 1 і п. 2 ст. 8 Конвенції, відповідно до якої кожний має право на повагу його особистого й сімейного життя, його житла і його кореспонденцій. Не допускається втручання з боку публічної влади в здійснення цього права (повага переписки), за винятком випадків, коли таке втручання передбачене законом і необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки й громадського порядку, для економічного добробуту країни, з метою запобігання безладів або злочинів, для охорони здоров'я або моральності, або захисту прав, свобод та законних інтересів інших осіб. Факт знаходження переписки між заявником і його адвокатом під контролем судді відповідно до п. 2 § 148 КПК ФРН стороною обвинувачення не спростовувався. Таким чином, з погляду заявника, мало місце «втручання публічної влади», в гарантоване п. 1 ст. 8 Конвенції право заявника на повагу переписки, у цьому випадку з його адвокатом. ЄСПЛ, розглянувши цю скаргу, прийшов до висновку, що знаходження переписки обвинувачуваного з адвокатом під контролем публічної влади в цьому випадку не є порушенням ст. 8 Конвенції, тому що втручання в кореспонденцію між адвокатом і заявником має правову основу у національному законодавстві. Отже, ЄСПЛ, беручи до уваги встановлену кримінальним процесуальним законодавством ФРН можливість судді переглядати переписку між адвокатом і довірителем у тому випадку, якщо останній обвинувачується в приналежності до терористичної організації, визнав правомірність дій публічної влади, тобто, по суті, віддав пріоритет у регулюванні адвокатської таємниці нормам національного законодавства над міжнародними нормами¹.

¹ Цит. за: *Погорецький М. А., Погорецький М. М.* Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику // Вісник кримінального судочинства. 2016. № 2. С. 83.

***Контрольні запитання
для перевірки досягнення результатів навчання***

1. Як можна класифікувати міжнародні стандарти адвокатської діяльності?
2. Які професійні права має адвокат у кримінальному провадженні України? Які гарантії цих прав?
3. Чи є захист кореспонденції між адвокатом та його клієнтами абсолютним?
4. Чи є право обвинуваченого, його захисника на конфіденційність побачень конвенційним правом?
5. Які додаткові гарантії при проведенні обшуку офісу повинен мати адвокат відповідно до практики ЄСПЛ?

КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ПІД ЧАС ПОТОЧНОГО КОНТРОЛЮ

Таблиця 1. Шкала оцінювання навчальної діяльності
здобувача вищої освіти

Оцінка за шкалою силабусу	Кількість набраних балів	Критерії оцінювання
		Здобувач вищої освіти
A	90—100	виявив високу теоретичну підготовку, вміння аналізувати літературу, логічно та послідовно викладати фактичний матеріал, робити висновки. У процесі виконання практичної роботи чи аналізу поставлених завдань показує вміння планувати, ставити та інтерпретувати отримані результати відповідно до досягнень науки
B	82—89	виявив високий рівень теоретичних знань програмного матеріалу, вміння послідовно його викласти та застосувати засвоєні знання у процесі постановки і виконання практичної роботи, але допускає несуттєві неточності у відповідях, невеликі помилки у застосуванні теоретичних знань при виконанні практичних завдань
C	74—81	в основному вірно висвітлив питання, але допускає несуттєві помилки у ході розв'язання завдань і показує задовільні знання теоретичного матеріалу
D	64—73	в основному вірно висвітлив питання, але допускає суттєві помилки у ході розв'язання завдань і показує задовільні знання теоретичного матеріалу
E	60—63	правильна, але неповна відповідь, яка свідчить про те, що здобувач вищої освіти вивчав матеріал, але не може логічно та повно висловити свою думку та застосувати його при виконанні практичних завдань
Fx	35—59	надав відповідь, яка є неправильною та неповною, свідчить про те, що здобувач вищої освіти не розуміє значення основних понять, не може ними апелювати
F	0—34	надав відповідь, яка є неправильною, свідчить про те, що здобувач вищої освіти не розуміє значення основних понять, не може ними апелювати та потребує повторного вивчення матеріалу

ПЛАНИ ПРАКТИЧНИХ ЗАНЯТЬ

Тема 1. Практика Європейського суду з прав людини та кримінальне провадження: загальні засади. Рішення ЄСПЛ у механізмі перегляду судових рішень в Україні

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є удосконалення знань щодо тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Європейським судом з прав людини, застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини для кримінального провадження України, удосконалення знань щодо засад кримінального провадження України у контексті практики Європейського суду з прав людини; поглиблення знань щодо рішень Європейського суду з прав людини та перегляду судових рішень.

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) упорядкувати знання щодо теорії та практики тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини;
- 2) узагальнити правові підстави застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні;
- 3) пояснити засади тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини, правові підстави застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні;
- 4) упорядкувати знання щодо змісту засад кримінального провадження у контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини;

- 5) пояснити зміст засад кримінального провадження у контексті відповідності вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- 6) пояснити зміст встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, як підстави перегляду судових рішень шляхом усної презентації;
- 7) узагальнювати практику щодо перегляду судових рішень у зв'язку з встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Література

1. Barkhuysen T. A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights (2005) [Electronic resource] / Tom Barkhuysen and Michiel L. van Emmerik // European Court of Human Rights, Remedies and Execution of Judgments / T. Christou, J. P. Raymond, eds. — London, 2003. — P. 1—23. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1896160>.
2. Buysse A. The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges (November 27, 2009) [Electronic resource] / Antoine Buysse // NomikoVima (The Greek Law Journal). — 2009. — Vol. 57. — P. 1890—1902. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1514441>.
3. Effectiveness of the European Court of Human Rights: Challenges and Solutions : monograph / [S. Kivalov, O. Vyshniakov, N. Sevostianova etc.]. — Odessa : Yurydychna literatura, 2014. — 328 p.
4. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
5. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
6. Lupu Y. Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights [Electronic resource] / Yonatan Lupu and, Erik Voeten // British Journal of Political Science. — 2012. — 3 March. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1643839>.
7. Бобечко Н. Р. Реформування проваджень з формально-юридичної перевірки судових рішень у кримінальному процесі України // Молодий вчений. — 2016. — № 3. — С. 455—460.
8. Бутенко С. Ю. «Законність» у рішеннях Європейського суду з прав людини // Європейські перспективи. — 2011. — № 2, ч. 2. — С. 122—127.
9. Бутенко С. Ю. Забезпечення недоторканності житла у кримінальному процесі України через призму практики Європейського суду з прав людини // Вісник Академії адвокатури України. — 2012. — № 1 (23). — С. 195—202.
10. Бутенко С. Ю. Сущность имплементации решений Европейского суда по правам человека в уголовное процессуальное законодательство Украины // Закон и жизнь. — 2013. — № 8/3. — С. 11—15.
11. Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської конвенції з прав людини і прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах // Право України. — 2011. — № 7. — С. 251—268.

12. Гончаров В. Ex tunc v. ex nunc: проблема дії в часі судових рішень прецедентного характеру у практиці Європейського суду з прав людини // *Право України*. — 2017. — № 4. — С. 76—85.
13. Дроздов О. Наукові підходи до формування окремих підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України у кримінальному провадженні // *Вісник Національної академії правових наук України*. — 2015. — № 1 (80). — С. 113—129.
14. Дроздов О. Актуальні питання формування правових основ провадження у Верховному Суді: кримінальний процесуальний аспект // *Право України*. — 2017. — № 1. — С. 116—126.
15. Дроздов О. M. 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.
16. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с. — С. 13—157.
17. Дудаш Т. Особливості аргументування рішень Європейського суду з прав людини (до характеристики методологічних підходів) // *Право України*. — 2017. — № 4. — С. 97—107.
18. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. — Київ, 2015. — 708 с.
19. Завгородня К. В. Види актів Європейського суду з прав людини // *Держава та регіони. Серія: Право*. — 2013. — № 2. — С. 148—152.
20. Завгородня К. В. Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві України в контексті окремих конституційних принципів // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. — 2014. — № 3 (72). — С. 275—282.
21. Завгородня К. В. Нормативно-правові підстави застосування практики Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві України // *Вісник Запорізького національного університету : зб. наук. пр. Юридичні науки*. — 2014. — № 4 (1). — С. 315—322.
22. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. — Київ : Вагит, 2015. — 392 с.
23. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» : від 09.11.2012 р.
24. Карсс-Фріск М. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 1 Протокола № 1: Право собственности [Електронний ресурс] / М. Карсс-Фріск, А. Н. Жеребцов, В. В. Меркулов, А. Г. Эртель. — Москва, 2002. — 112 с. — Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/manuals/HandbookJudges/HandbookJudges.pdf>.
25. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2-%D1%80>.
26. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
27. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. — Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. — 228 с.
28. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>.

29. Параскева К. Трансформація ролі Європейського суду з прав людини у процесі судового нагляду за виконанням власних судових рішень: проблеми та перспективи // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 7. — С. 42—48.
30. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод / Т. І. Пашук. — Львів : Край, 2007. — 220 с. — С. 89—116. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. Серія І. Дослідження та реферати ; вип. 15).
31. Погребняк С. П. Тест на пропорційність // Юрист України. — 2013. — № 2. — С. 5—10.
32. Постанова Пленуму ВССУ від 19 грудня 2014 року № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9F%D0%9F%D0%92%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%B2%D1%96%D0%B4%2019.12.2014%20%D1%80.%20E2%84%96%2013.doc>.
33. Практика Європейського суду з прав людини: загальнотеоретичні дослідження. — Львів : Край, 2009. — 152 с. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. Серія І. Дослідження та реферати ; вип. 21).
34. Практичний посібник щодо прийнятності заяв [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf.
35. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
36. Рабінович П. М. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, О. В. Соловійов. — Київ, 2014. — 208 с. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Нац. акад. правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. Серія І. Дослідження та реферати ; вип. 28).
37. Сальвіа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Электронный ресурс] / М. де Сальвиа. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с. — Режим доступа: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.
38. Глуначення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України : навч. посіб. / М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький, В. В. Костицький ; [відп. ред. В. М. Карпунов]. — Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. — 600 с.
39. Узагальнення «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%A3%D0%97%D0%90%D0%93%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D1%8C%20%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B2%20%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82-%D0%B2%D0%B0.doc>.

40. Чупринська Є. М. Правова природа перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Чупринська Євгенія Михайлівна ; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. — Київ, 2015. — 20 с.
41. Юдківська Г. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини // Слово Національної школи суддів України. — 2015. — № 4 (13). — С. 118—123.
42. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини: питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — Оdesa : Фенікс, 2015. — 382 с.

Питання заняття

1. Конвенція про захист прав і основоположних свобод та її вплив на формування стандартів прав людини в сфері кримінального судочинства.

2. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини.

3. Правові підстави застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні

4. Зміст засади верховенства права в кримінальному провадженні: національне законодавство, положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини.

5. Допустимість обмеження прав людини. Тест на пропорційність.

6. Реалізація засади законності у кримінальному провадженні крізь призму практики Європейського суду з прав людини.

7. Рівність перед законом і судом як засада кримінального провадження.

8. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини.

9. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини

10. Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини.

11. Рішення Європейського суду з прав людини у механізмі перегляду судових рішень в Україні

12. Етапи та результати перегляду судових рішень у зв'язку з встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція

якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, як підстава для перегляду судових рішень.

***Завдання або кейси
для поточного контролю знань і вмінь
здобувачів вищої освіти***

1. На прикладі рішення «Меріт проти України» виділити, які принципи та способи тлумачення застосовані Європейським судом з прав людини.

2. У рішеннях Європейського суду з прав людини виділити випадки автономного тлумачення поняття «згідно із законом».

3. Проаналізуйте (письмово) судову практику Верховного Суду України за п. 4 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України (щодо виявлених порушень; практики їх усунення).

Тема 2. Застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення ефективного розслідування загибелі особи

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є набуття знань щодо забезпечення права на життя та забезпечення ефективного розслідування загибелі особи як процесуального зобов'язання держави за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини.

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) упорядкувати знання щодо змісту та меж права на життя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини, обов'язків держав, що впливають зі ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- 2) пояснити зміст та межі застосування ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні, її застосування шляхом усної презентації;

- 3) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Література

1. Kratochvil J. The Right to Life in the Perspective of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights [Electronic resource] / Jan Kratochvil. — December 2006. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=951225>.
2. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
3. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
4. Бущенко А. П. Стаття 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / А. П. Бущенко. — Харків : Права людини, 2010. — 366 с.
5. Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської конвенції з прав людини і прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах // Право України. — 2011. — № 7. — С. 251—268.
6. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
8. Обзор прецедентного права Суда (январь — июнь 2015 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf. — С. 2—3.
9. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Электронный ресурс] / М. де Сальвиа. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с. — Режим доступа: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.
10. Ягунов Д. Практика Европейского суду з прав людини: питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — Оdesa : Фенікс, 2015. — 382 с.

Питання заняття

1. Поняття права на життя. Стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та сфера її застосування.

2. Позитивні та негативні обов'язки держави відповідно до ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

3. Реагування держави на загибель особи. Проведення ефективного розслідування крізь призму практики Європейського суду з прав людини. Мета розслідування.

4. Вимоги до ефективного розслідування, що висуваються Європейського суду з прав людини. Вимога щодо збереження доказів.

5. Рішення Європейського суду з прав людини щодо порушення Україною положень ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

***Завдання або кейси
для поточного контролю знань і вмінь
здобувачів вищої освіти***

1. Постановою слідчого закрито кримінальне провадження за фактом загибелі громадянина, що перебував під вартою Особа А відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Представником потерпілої — дружини загиблого Особи А, було подано скаргу слідчому судді на постанову прокурора, яку було обґрунтовано тим, що під час досудового розслідування ним було подано клопотання про проведення додаткових судово-медичних експертиз потерпілого з оглядом трупа, пов'язаного з ексгумацією, оскільки первісні експертизи зроблені лише на підставі поверхового зовнішнього огляду без проведення його розтину та внутрішнього дослідження, що впливає на об'єктивність визначення причин смерті особи, а відтак не в повному обсязі з'ясовані обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Постановою прокурора було відмовлено в задоволенні клопотання представника потерпілої, яку було мотивовано тим, що судово-медична експертиза трупа проводилася і необхідності у повторному її проведенні немає.

Чи ефективним є розслідування загибелі особи в даному випадку в контексті практики Суду? Яке рішення має прийняти слідчий суддя за результатами розгляду скарги?

2. До районного суду передано обвинувальний акт за обвинуваченням Особа А у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України.

Обвинуваченим є службовою особою, що провадила затримання загиблого Особа Б, який чинив опір затриманню.

У підготовчому судовому засіданні суд постановив ухвалу, відповідно до якої вирішив проводити судовий розгляд кримінального провадження в закритому судовому засіданні відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 27 КПК України.

Чи обґрунтованим є рішення суду відповідно до КПК України та практики Суду?

Тема 3. Захист та боротьба з поганим поведженням і безкарністю, забезпечення ефективного розслідування поганого поведження.

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо змісту та сфери застосування заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження і покарання за положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, розслідування поганого поведження у контексті практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки правозастосовчих актів щодо відповідності вимогам ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини.

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) упорядкувати знання щодо змісту, сфери та практики застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- 2) пояснити зміст та межі застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні, її застосування шляхом усної презентації;
- 3) оцінювати ефективність досудового розслідування у контексті вимог практики Європейського суду з прав людини;
- 4) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження і покарання;
- 5) оцінювати відповідність процесуальних дій та рішень органів досудового розслідування, прокурорів, суддів вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження і покарання.

Література

1. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.

2. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
3. Мардох Дж. Боротьба з жорстоким поведженням і безкарністю та ефективне розслідування жорстокого поводження : доп. по Україні / Джим Мардох. — Київ : К.І.С., 2010. — 108 с.
4. Бущенко А. П. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / А. П. Бущенко. — Харків : Права людини, 2009. — 412 с. — Режим доступу: http://library.khpg.org/files/docs/Article_3_last_last-1.pdf.
5. Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці [Електронний ресурс] / А. П. Бущенко ; Харків. правозахисна група ; худ.-оформлювач Б. Є. Захаров — Харків : Права людини, 2007. — 216 с. — Режим доступу: <http://library.khpg.org/files/docs/Digest-3.pdf>.
6. Гловюк І. В. Стаття 206 КПК України та розслідування жорстокого поводження (у контексті ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) // Протидія злочинності: теорія та практика / матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (19 жовт. 2016 р.) / Нац. акад. прокуратури України. — Київ, 2016. — С. 181—186.
7. Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської конвенції з прав людини і прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах // Право України. — 2011. — № 7. — С. 251—268.
8. Запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (Статья 3). Interights. Руководство для юристов. Текущее издание на декабрь 2008 г. [Электронный ресурс] / ред.: Филип Лич, Шэн Льюис-Энтони, Дойна Иоана Страйстеану, Дина Ведерникова. — Режим доступа: http://echr.ru/documents/manuals/Article03/Article%203%20Manual%20in%20Russian_FINAL_30March09.pdf.
9. Застосування в Україні Європейських стандартів протидії жорсткому поводженню й безкарності : наук.-практ. посіб. для суддів / Н. М. Ахтирська, В. В. Касько, Б. А. Маланчук [та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка. — Київ : К.І.С., 2011.
10. Касько В. Критерії ефективності розслідування фактів поганого поводження: огляд прецедентної практики Європейського суду з прав людини, зокрема у справах проти України : виступ експерта Ради Європи, адвоката на Міжнар. конф. // Право України. — 2011. — № 7. — С. 96—103.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
12. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>.
13. Обзор прецедентного права Суда (январь — июнь 2015 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf. — С. 4—7.
14. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Электронный ресурс] / М. де Сальвиа. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с. — Режим доступа: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.
15. Эрдаль Ю. Статья 3 Европейской конвенции о защите прав человека : руководство по практическому применению [Электронный ресурс] / Ю. Эрдаль, Х. Ба-

- кирчи ; World Organisation Against Torture (ОМСТ). — 2006. — 770 с. — Режим доступа: http://www.omct.org/files/2006/11/3633/handbook1_full_ru.pdf.
16. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини: питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — Одеса : Фенікс, 2015. — 382 с.

Питання заняття

1. Неприпустимість катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поведень та покарань. Сфера застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2. Види та форми поведження, заборонених ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Розмежування поняття катування, нелюдського поведження та поведження, що принижує гідність. Психічне та фізичне насильство.

3. Негативні та позитивні обов'язки держави щодо забезпечення дотримання ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

4. Вимога Європейського суду з прав людини щодо проведення ефективного розслідування фактів поганого поведження з боку представників держави.

5. Основні аспекти, в яких Україна порушила вимоги ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. У досудовому провадженні слідчим за погодженням із прокурором було подано клопотання про застосування до підозрюваного Особа А запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Під час судового розгляду клопотання потерпілий заявив, що при здійсненні його затримання та проведенні обшуку в квартирі, в якій він мешкає, працівниками Національної поліції було застосовано заходи фізичного та психологічного впливу.

Проаналізуйте правову ситуацію із застосуванням національного законодавства та практики Суду. Яке рішення має прийняти слідчий суддя?

2. Обвинувачений під час допиту у судовому засіданні заявив про застосування до нього фізичного насильства з боку працівників поліції під час проведення допитів у досудовому провадженні, вказавши при цьому на наявність у нього на тілі тілесних ушкоджень, зокрема синців на носі та спині.

Яке правове значення мають відомості, що надані обвинуваченням щодо наявності у нього тілесних ушкоджень? Як має відреагувати на них суд? Обґрунтуйте відповідь, посилаючись на норми КПК України, положення Конвенції та практику Суду.

3. Узагальніть правові позиції Європейського суду з прав людини у рішеннях щодо України за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

4. Обвинувачений ОСОБА_2 в судовому засіданні подав суду письмову заяву, в якій просить відповідно до ст. 206 КПК України надати йому невідкладне судово-медичне обстеження, тому що працівники міліції роблять все можливе для того, щоб уникнути кримінальної відповідальності. В судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_2 уточнив, що йому були заподіяні побої працівниками міліції, його болить нога з приводу нанесених йому тілесних ушкоджень. Однак, точної дати коли були нанесені тілесні ушкодження не пам'ятає. Суд ухвалив: оскільки за заявою ОСОБА_2 для з'ясування обставин щодо факту нанесення побоїв обвинуваченому ОСОБА_2 та призначення останньому судово-медичної експертизи необхідно провести перевірку, керуючись ст. 250 КПК України, направити заяву ОСОБА_2 з приводу нанесення йому побоїв працівниками міліції та вирішення питання щодо призначення судово-медичної експертизи для проведення перевірки прокурору Київського району м. Одеси.

Проаналізуйте правову ситуацію із застосуванням національного законодавства та практики Суду у контексті критеріїв ефективності розслідування.

5. В ухвалі слідчого судді за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вказано:

«1. Забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження підозрюваної у наступний спосіб: зобов'язати старшого прокурора прокуратури Іванова О.О. забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження підозрюваної. 2. Доручити слідчому управлінню ГУМВС України в Одеській області провести перевірку фактів порушення вимог законодавства під час затримання та тримання в уповноваженому органі державної влади підозрюваної 28 січня 2014 року, викладених в поясненнях слідчому судді підозрюваної та наданих слідчим документах, зокрема показаннях протоколу допиту підозрюваної та поясненнях, відібраних у підозрюваної оперуповноваженим, а саме: затримання підозрюваної 28 січня 2014 року оперуповноваженим сектору боротьби з незаконним обігом наркотиків; тримання підозрюваної

28 січня 2014 року оперуповноваженим сектору боротьби з незаконним обігом наркотиків в кабінеті першого поверху РВ ГУМВС України в Одеській області; отримання під час тримання в уповноваженому органі пояснень від підозрюваної оперуповноваженим сектору боротьби з незаконним обігом наркотиків. 3. Доручити слідчому управлінню ГУМВС України в Одеській області провести перевірку фактів порушення старшим слідчим РВ ГУМВС України в Одеській області вимог законодавства щодо перевірки фактів порушення вимог законодавства під час затримання та тримання в уповноваженому органі державної влади підозрюваної 28 січня 2014 року оперуповноваженим сектору боротьби з незаконним обігом наркотиків для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб. Зобов'язати слідче управління ГУМВС України в Одеській області про результати перевірок повідомити слідчого суддю».

Проаналізуйте правову ситуацію із застосуванням національного законодавства та практики Суду у контексті критеріїв ефективності розслідування.

Тема 4. Застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення права на приватність у кримінальному провадженні.

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо змісту та сфери застосування права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, умов втручання держави у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки правозастосовчих актів щодо відповідності вимогам ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) упорядкувати знання щодо змісту та меж застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні;

- 2) пояснювати зміст та межі застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні шляхом усної презентації;
- 3) використовувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки клопотань про проведення процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, ухвал слідчих суддів, судів, пов'язаних з обмеженням права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції у кримінальному провадженні України;
- 4) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті кримінального провадження.

Література

1. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
2. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
3. Бутенко С. Ю. «Законність» у рішеннях Європейського суду з прав людини // Європейські перспективи. — 2011. — № 2, ч. 2. — С. 122—127.
4. Бутенко С. Ю. Забезпечення недоторканності житла у кримінальному процесі України через призму практики Європейського суду з прав людини // Вісник Академії адвокатури України. — 2012. — № 1 (23). — С. 195—202.
5. Витяг з узагальнення «Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%92%D0%B8%D1%82%D1%8F%D0%B3%20-%D0%B7%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D0%BE%20%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D1%87%D0%B8%D0%BC%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D1%88%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BC%20%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BC.doc>.
6. Гловюк І. В. Застосування практики ЄСПЛ при розгляді слідчим суддею клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи // Застосування рішень Європейського суду з прав людини у практиці вітчизняних судів : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. круглого столу (Івано-Франківськ, 9 груд. 2016 р.). — Івано-Франківськ, 2016. — С. 46—52.
7. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом січня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 4. — С. 45—48.
8. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с.
9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затв. Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України,

- Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 1 14/1042/516/1199/936/1687/5.
10. Ивана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека / Ивана Роанья. — Воронеж : ООО Фирма «Элист», 2014 — 196 с. — С. 8—21, 55—71, 74—78, 78—87, 98, 144.
 11. Ковальски М. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8: Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии [Электронный ресурс] / М. Ковальски ; пер. с пол. Л. Керимов. — Варшава, 2007. — 68 с. — Режим доступа: <http://edu.helsinki.org.ua/ru/library/privatlife/files/docs/1277589879.pdf>.
 12. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. — Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. — 228 с.
 13. Панкевич О. Захист права на приватність: динаміка світоглядно-методологічних основ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) // Право України. — 2017. — № 4. — С. 66—75.
 14. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Электронный ресурс] / М. де Сальвиа. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с. — Режим доступа: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.
 15. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — Київ : Істина, 2011. — 200 с.
 16. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>.
 17. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. — Київ, 2015. — 208 с.
 18. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини: питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — Оdesa : Фенікс, 2015. — 382 с.

Питання заняття

1. Поняття приватного та сімейного життя: позиція Європейського суду з прав людини. Сфера застосування ст. 8 Конвенції.

2. Умови втручання у приватне та сімейне життя. Принцип забезпечення необхідної рівноваги (Рішення у справі «Класс проти Німеччини»). Виправданість втручання (Рішення у справі «Сільвер проти Сполученого Королівства»).

3. Вимоги Європейського суду з прав людини щодо дотримання права на таємницю спілкування (Рішення у справах «Волосюк проти України», «Беляев та Дігтяр проти України»).

4. Недоторканість житла чи іншого володіння особи як складова права на повагу до приватного і сімейного життя (Рішення у справах «Пантелеєнко проти України», «Головань проти України»). Обшук житла та іншого володіння особи, вимоги до судового рішення.

5. Практика Європейського суду з прав людини та «негласне спостереження».

6. Практика Європейського суду з прав людини щодо порушення Україною права на повагу до приватного та сімейного життя (Рішення у справах «Полторацький проти України», «Волохи проти України», «Поліщук проти України», «Фельдман проти України»).

***Завдання або кейси
для поточного контролю знань і вмінь
здобувачів вищої освіти***

1. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні.

2. Оцініть доводи клопотання слідчого та ухвалу слідчого судді щодо дотримання ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод:

«ВСТАНОВИВ:

25.06.2014 року в провадження слідчого судді надійшло клопотання сторони кримінального провадження ст. слідчого, погоджене прокурором ..., про надання дозволу на проведення обшуку в житлі та іншому володінні особи (господарських будівлях) та особистий обшук ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, розташованому за адресою АДРЕСА_1.

У судовому засіданні ст.слідчий посилалась на достатність підстав вважати, що у ОСОБА_4 може знаходитись вогнепальна зброя по кримінальному провадженню № від 22.06.2014 року, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України.

Обґрунтовуючи внесене клопотання сторона кримінального провадження вказує, що слідчий здійснює досудове розслідування у кримінальному провадженні, зареєстрованому у Єдиному реєстрі досудових розслідувань за № від 22.06.2014 року, за озна-

ками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України.

Слідчий вказує, що 21.06.2014 року до чергової частини надійшов рапорт ст. о/у СКР про те, що в ході відпрацювання міської ради встановлено, що ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, мешканець АДРЕСА_1 за місцем проживання зберігає вогнепальну зброю невстановленого зразка та патрони до неї.

Відповідно до ч. 1 ст. 235 КПК України слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

Слідчий суддя, заслухавши пояснення сторони кримінального провадження ст. слідчого, дійшов висновку про наявність підстав для надання дозволу на проведення обшуку у громадянина ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, розташованому за адресою АДРЕСА_1 з метою відшукування та вилучення вогнепальної зброї та патронів до неї.

На підставі викладеного, керуючись ст. 108, ст. ст. 234, 235, 236, ст. 309 КПК України, слідчий суддя,

УХВАЛИВ:

1. Клопотання сторони кримінального провадження ст. слідчого, погоджене прокурором, про наявність підстав для надання дозволу на проведення обшуку в житлі та іншому володінні особи (господарських будівлях) та особистий обшук ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, розташованому за адресою АДРЕСА_1 з метою відшукування та вилучення вогнепальної зброї та патронів до неї — задовольнити».

Тема 5. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність: урахування та використання практики Європейського суду з прав людини

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини; набуття навичок оцінки правозастосовчих актів щодо відповідності

вимогам ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) упорядкувати набуті знання щодо змісту та меж права на свободу та особисту недоторканність у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) пояснювати зміст та межі застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики її застосування у кримінальному провадженні шляхом усної презентації;
- 3) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- 4) використовувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, клопотань про продовження строку тримання під вартою у кримінальному провадженні України;
- 5) використовувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки ухвал слідчих суддів, судів про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, про продовження строку тримання під вартою у кримінальному провадженні України.

Література

1. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
2. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
3. Stevens L. Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Do Not Limit its Increasing Use [Electronic resource] / Lonneke Stevens // European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. — 2009. — Vol. 17. — P. 165—180. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1404623>.
4. Бутенко С. Ю. Підстави позбавлення особи свободи під час досудового слідства і суду у практиці Європейського суду з прав людини // Правничий часопис Донецького університету. — 2011. — № 2 (26). — С. 90—97.
5. Бутенко С. Ю. Сутність особистої недоторканності особи в кримінальному процесі України та рішеннях Європейського суду з прав людини / С. Ю. Бутенко, О. О. Левендаренко, // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2011. — № 2. — С. 105—111.

6. Бущенко А. П. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / А. П. Бущенко. — Харків : Права людини, 2008. — 432 с.
7. Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці [Електронний ресурс] / А. П. Бущенко ; Харків. правозахисна група ; худ.-оформлювач Б. Є. Захаров — Харків : Права людини, 2007. — 216 с. — Режим доступу: <http://library.khpg.org/files/docs/Digest-3.pdf>.
8. Виступ Олександра Дроздова на Міжнародній конференції «Право на свободу та особисту недоторканність в Україні: перехід до верховенства права» // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 7. — С. 2—10.
9. Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської конвенції з прав людини і прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах // Право України. — 2011. — № 7. — С. 251—268.
10. Гудима Д. Законність обмеження права на свободу й особисту недоторканність у практиці Страсбурзького суду // Право України. — 2017. — № 4. — С. 55—65.
11. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом січня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 4. — С. 45—48.
12. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с.
13. Завгородня К. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини стороною захисту на стадії досудового розслідування // Підприємство, господарство і право. — 2014. — № 12. — С. 86—89.
14. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» : від 04.04.2013 р.
15. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» : від 05.04.2013 р.
16. Інформаційний лист щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлені у рішенні Європейського суду з прав людини від 9 жовтня 2014 року у справі «Чанев проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D1%96%D0%BD%D1-%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82.doc>.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
18. Короткевич М. Є. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини / М. Є. Короткевич, П. В. Пушкар // Вісник Верховного Суду України. — 2015. — № 7. — С. 40—48.
19. Короткевич М. Є. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини / М. Є. Короткевич, П. В. Пушкар // Вісник Верховного Суду України. — 2015. — № 8. — С. 36—48.
20. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні» [Електронний

- ресурс]. — Режим доступу: http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%93-%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BC%20%D0%B0-%D0%BF%D0%B5%D0%BB%D1%8F%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD-%D0%B8%D1%85%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%96%D0%B2.pdf.
21. Макбрайд Д. Проблеми застосування нового КПК: забезпечення відповідності стандартам ЄСПЛ // Слово Національної школи суддів України. — 2013. — № 4. — С. 46—51.
 22. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>.
 23. Міжнародна конференція «Право на свободу та особисту недоторканність в Україні: перехід до верховенства права» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/7FE80E63805CC8F5C22580F700485AB5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/7FE80E63805CC8F5C22580F700485AB5).
 24. Обзор прецедентного права Суда (январь — июнь 2015 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf.
 25. Посібник зі статті 5 — право на свободу та особисту недоторканність [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.
 26. Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%A9%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%8F%20%D0%B7%D0%B0%BF%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%83%20%D1%83%20%D0%B2%D0%B8%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4%D1%96%20%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%20%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%BE%D1%8E.doc.
 27. Ранцоні К. Позбавлення свободи в контексті підпунктів «е» та «f» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 5 (201). — С. 8—11.
 28. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Электронный ресурс] / М. де Сальвиа. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с. — Режим доступа: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.
 29. Тищенко О. І. Практика Європейського суду з прав людини в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. — 2014. — Вип. 3, т. 3. — С. 204—207.
 30. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B0%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc.
 31. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини: питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — Одеса : Фенікс, 2015. — 382 с.

Питання заняття

1. Поняття права на свободу та особисту недоторканість. Сфера застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканість: національне законодавство та положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

3. Дозволені підстави позбавлення свободи відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

4. Законність позбавлення свободи в контексті ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Обґрунтування рішень та неприпустимість свавілля.

5. Гарантії права на свободу та особисту недоторканність: інформація про причини арешту; право негайно постати перед судом; право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду; право на невідкладний розгляд судом законності тримання під вартою.

6. Роль захисника при обранні, зміні, скасуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у досудовому розслідуванні.

7. Роль захисника при обранні, зміні, скасуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у судовому провадженні.

8. Оскарження затримання особи за підозрою у вчиненні злочину.

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Слідчий суддя прийняв рішення про застосування до підозрюваного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, обґрунтовуючи його тим, що у нього відсутнє постійне місце роботи та він підозрюється у вчиненні особливо тяжкого злочину, а отже, існує ризик, що він буде переховуватись від суду та органів досудового розслідування.

Чи обґрунтованим є рішення слідчого судді відповідно до усталеної практики Суду?

2. В ухвалі про призначення судового розгляду було зазначено наступне:

«Приєднати до обвинувального акта документи надані прокурором на 78 аркушах. Задовольнити клопотання представника потерпілого ОСОБА_3- ОСОБА_1 і приєднати до матеріалів справи

цивільний позов ОСОБА_3 до ОСОБА_2 про відшкодування моральної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Визнати ОСОБА_3 цивільним позивачем, а ОСОБА_2 -цивільним відповідачем у даному кримінальному провадженні.

Призначити судовий розгляд кримінального провадження відносно ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 289 КК України у відкритому судовому засіданні в залі міського суду на 11 годину 00 хвилин 1 жовтня 2016 року, в яке викликати: прокурора, обвинуваченого ОСОБА_2, потерпілого ОСОБА_3, представника потерпілого ОСОБА_1

Захід забезпечення кримінального провадження запобіжний захід у виді тримання під вартою — обраний обвинуваченому ОСОБА_2 — вважати продовженим.»

Дайте оцінку резолютивній частині ухвали суду у частині продовження запобіжного заходу з урахуванням практики Суду.

3. 18 вересня 2015 року суд, розглянувши у відкритому судовому засіданні обвинувальний акт за підозрою ОСОБА_1, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України, встановив: 16.09.2015 р. в провадження судді надійшов обвинувальний акт у кримінальному провадженні за підозрою ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України. Ухвалою від 17.09.2015 р. вказане кримінальне провадження призначено у підготовче судове засідання на 24.09.2015 р. З наданих суду матеріалів вбачається, що ухвалою слідчого судді 24.07.2015 р. відносно ОСОБА_1 було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк 60 днів та визначено суму застави у розмірі 80 290 грн, строк тримання під вартою рахується з 22.07.2015 р. У зв'язку з тим, що строк дії ухвали від 24.07.2015 р. закінчується 19.09.2015 р., суд вважає за необхідне, до проведення підготовчого судового засідання, розглянути питання доцільності продовження тримання підозрюваного під вартою.

Оцініть законність ухвали суду. Чи дотримана вимога «законності» з позиції практики Суду?

4. В ухвалі суду за результатами підготовчого судового провадження зазначено наступне:

«28.08.2015 року до суду надійшов обвинувальний акт про обвинувачення ОСОБА_1. Відповідно до ч. 1 ст. 314 КПК України після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного, або виховного, характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає під-

готовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

Згідно ст. 331 КПК України запобіжний захід про тримання під вартою діє протягом 2 місяців з дня надходження обвинувального акту до суду, до їх закінчення суд повинен вирішити питання про зміну або продовження дії запобіжного заходу. Таким чином ОСОБА_1 можливо утримувати під вартою до 24.00 год. 27.10.2013 р.»

Надайте оцінку ухвалі суду з позиції дотримання вимог ст. 5 Конвенції.

5. В ухвалі слідчого судді у кримінальному провадженні за підозрою ОСОБА_1 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2, ч. 3 ст. 185, ч. 1, ч. 2 ст. 309, ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 315 КК України зазначено наступне: «Ризики, передбачені п. 1, п. 5 ч. 1 ст.177 КПК України, продовжують існувати з огляду на наступне. Підставами вважати, що ОСОБА_1 може переховуватися та вчинити інше кримінальне правопорушення є те, що ОСОБА_1 не одружений, не має утриманців, не має офіційного місця роботи та постійних джерел для існування, будь-яких заощаджень, проживає за рахунок тимчасових заробітків, не має постійного місця проживання та реєстрації. Крім того, ОСОБА_1 раніше судимий за вчинення корисливих злочинів проти власності, за що судимість в установленому законом порядку не знята та не погашена, в період умовно-дострокового звільнення від покарання вчинив ряд аналогічних злочинів. Ці обставини дають підстави вважати, що він може легко переїжджати з місця на місце, переховуючись з метою уникнення кримінальної відповідальності, та вчиняти інші правопорушення. Також, ОСОБА_1 підозрюється у системному вчиненні, практично одразу після умовно-дострокового звільнення з місць позбавлення волі, корисливих злочинів середньої тяжкості та тяжких злочинів, передбачених ч. 2, ч. 3 ст. 185 КК України, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі строком до шести років, та злочинів середньої тяжкості і особливо тяжких злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психotropних речовин, їх аналогів або прекурсорів, передбачених ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 309, ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 315 КК України, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі строком до дванадцяти років, що свідчить про його підвищену суспільну небезпеку та схильність до протиправної поведінки. З огляду на вищевикладене, слідчий суддя погоджується з позицією прокурора щодо необхідності продовження вказаного запобіжного заходу, вважаючи, що більш м'які запобіжні заходи, є недостатніми для запобігання вищевказаним ризикам. Зокрема, домашній арешт не

може бути застосований оскільки ОСОБА_1 немає постійного місця реєстрації та проживання, оскільки періодично, після звільнення з місць позбавлення волі проживав то в матері в м. А., то в батька в м. Б. Застава не може бути застосована з огляду на відсутність у нього заощаджень та будь-яких законних засобів до існування. Також, жодна особа не висловила намір особистої поруки за підозрюваного, а особисте зобов'язання не забезпечить належної поведінки підозрюваного, з огляду як на особу ОСОБА_1, так і на тяжкість інкримінованих йому злочинів».

Дайте оцінку мотивувальній частині ухвали слідчого судді. Чи мають місце ризики, які визнані практикою Суду?

6. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні.

7. Відповідно до усталеної практики, вітчизняні апеляційні суди відмовляють у задоволенні апеляційних скарг на ухвали суду про тримання під вартою, постановлені під час судового розгляду кримінального провадження, посиляючись на положення ч. 2 ст. 392 КПК України, відповідно до якої ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК України.

Чи відповідає така практика позиціям та стандартам Суду? Обґрунтуйте свою відповідь.

8. В ухвалі суду вказане наступне:

«Згідно до реєстру матеріалів досудового розслідування відносно обвинуваченого обрано запобіжний захід взяття під варту який було продовжено судом в порядку ч. 3 ст. 331 КПУ України до 31 липня 2015 року включно. Судом відповідно до положень ч. 3 ст. 331 КПК України, у зв'язку з тим що розгляд кримінального провадження триває, було поставлено на розгляд питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу визначеного судом в порядку ст. 331 КПК України строку. Прокурор в судовому засіданні вважав доцільним продовження тримання обвинуваченого під вартою. Потерпілі в судовому засіданні не заперечували проти продовження відносно обвинуваченого раніше обраного запобіжного заходу. Обвинувачений та його захисники в судовому засіданні не заперечували проти продовження раніше обраного запобіжного заходу. Оскільки від учасників судового провадження не надійшло клопотань в порядку ч. 1 ст.331

КПК України про зміні або скасування раніше обраного запобіжного заходу, суд з урахуванням положень ст. ст. 177, 178, 183, 197 КПК України суд вважає доцільним продовжити дію запобіжного заходу обраного відносно обвинуваченого на строк що не може перевищувати двох місяців, тобто до 9 вересня 2016 року, оскільки підстави застосування запобіжного заходу відносно обвинуваченого, визначенні положеннями ст. 177 КПК України та враховані судом при обранні даного виду запобіжного заходу на теперішній час не відпали».

Оцініть обґрунтованість ухвали з позицій практики Суду.

9. Розглянувши клопотання обвинуваченого про зміну запобіжного заходу у кримінальному провадженні за обвинувачення В. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, суд зазначив: «18 червня 2015 року у судовому засіданні обвинуваченим було заявлено клопотання про зміну запобіжного заходу з тримання під вартою на більш м'який запобіжний захід не пов'язаний з триманням під вартою, а саме домашній арешт. В обґрунтування свого клопотання обвинувачений зазначив, що щиро кається у скоєному, має на утриманні матір похилого віку, яка потребує допомоги. Захисник обвинуваченого — адвокат ОСОБА_3 підтримав клопотання. Потерпілий заперечив проти зміни запобіжного заходу обвинуваченому. Прокурор вказав, що відсутні підстави для зміни запобіжного заходу. Суд, заслухавши думку учасників судового провадження, приходять до наступних висновків. Вирішуючи клопотання обвинуваченого про зміну запобіжного заходу, з огляду на обставини справи та особу обвинуваченого та те, що при обранні ОСОБА_2 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою були враховані всі ризики, передбачені ст. 177 КПК України, а також обставини, які враховуються при обранні запобіжного заходу, передбачені ст. 178 КПК України, Враховуючи, вищевикладене, суд приходять до переконання, що застосований запобіжний захід відносно обвинуваченого відповідає конкретним підставам і меті запобіжного заходу, обґрунтованій підозрі, характеру та тяжкості діянь, які інкримінуються обвинуваченому».

Оцініть обґрунтованість ухвали з позицій практики Суду.

Тема 6. Забезпечення права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні.

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо справедливості судового розгляду у кримінальному провадженні; набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки правозастосовчих актів щодо відповідності вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) упорядкувати знання щодо доктрини справедливості судового розгляду у кримінальному провадженні;
- 2) пояснити сутність доктрини справедливості судового розгляду у кримінальному провадженні шляхом усної презентації;
- 3) використовувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки процесуальних рішень щодо відповідності ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті кримінального провадження;
- 4) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті кримінального провадження.

Література

1. Berger M. Europeanizing Self-Incrimination: The Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights / Mark Berger // Columbia Journal of European Law. — 2006. — Vol. 12. — P. 340. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=980946>.
2. Berger M. Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence / Mark Berger // European Human Rights Law Review. — 2007. — P. 514. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=1480161>.
3. Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights / by Sarah Summers. — 2007. — 207 p.
4. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
5. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.

6. Бутенко С. Ю. Кримінально-процесуальні строки в контексті практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] // Форум права. — 2011. — № 4. — С. 49—54. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11bcjzpl.pdf>.
7. Бущенко А. «Precedent UA — 2015» / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. — Київ : КВІЦ, 2015. — 412 с. : іл. — С. 42—46, 69—71.
8. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду // Публічне право. — 2015. — № 2. — С. 177—183.
9. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик ; наук. консультант І. Є. Марочкін ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2016. — 490 с.
10. Глобук І. В. Провокація при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та її вплив на допустимість доказів // Актуальні проблеми досудового розслідування : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 23 жовт. 2015 р.) / редкол.: О. О. Волобуєва, О. В. Одерій, В. П. Горбачов, Т. О. Лоскутов. — Кривий Ріг, 2016. — С. 35—39.
11. Гудима Д. А. Частина 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: деякі проблеми реалізації у судах загальної юрисдикції в Україні [Електронний ресурс] // Практика Європейського суду з прав людини: загальнотеоретичні дослідження. — Львів, 2009. — С. 114—129. — (Пр. Львів. лаб. дослідження теоретичних проблем прав людини; вип. 2). — Режим доступу: <http://www.c50.com.ua/article/gudyma-d-1-st-6-konventsii-1950-roku-deyaki-problemy-realizatsiyi-u-sudakh-zagalnoyi-yurysd>.
12. Дроздов О. М. Актуальні питання здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину у світлі практики Європейського суду з прав людини // Вісник кримінального судочинства. — 2016. — № 2. — С. 31—44.
13. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом січня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 4. — С. 43—44.
14. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с.
15. Кейп Е. Ефективність захисту у кримінальному процесі у країнах Східної Європи. Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна [Електронний ресурс] / Ед Кейп, Заза Наморадзе. — Київ : Міжнар. фонд «Відродження», 2012. — 516 с. — Режим доступу: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/efektivnist_zakhistu_u_kriminalnomu_protsezi_u_krainakh_skhidnoi_evropi_bolgariya_gruziya_litva_moldova_ukraina/files/ukr/programs/rol/zahist_v5_press.pdf.
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
17. Лоскутов Т. Аналіз окремих положень Кримінального процесуального кодексу України крізь призму європейських стандартів забезпечення прав людини // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — № 11. — С. 91—95.
18. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>.
19. Обзор прецедентного права Суда (январь — июнь 2015 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf. — С. 15.
20. Постанова від 17 жовтня 2014 року № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/>

tinymce/files/%D0%9F%D0%9F%D0%92%D0%A1%D0%A1%D0%A3%20-%E2%84%96%2011%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2017.10.2014.doc.

21. Право на справедливое судебное разбирательство — статья 6 Конвенции — уголовно-правовой аспект [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf.
22. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Фенікс, 2012. — 520 с. — С. 499—505.
23. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20—21 верес. 2013 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Фенікс, 2013. — 492 с. — С. 319—327.
24. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Электронный ресурс] / М. де Сальвиа. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с. — Режим доступа: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.
25. Солоткий С. А. Інтереси правосуддя у практиці Європейського суду з прав людини та їх значення для правової системи України // Вісник Верховного Суду України. — 2013. — № 9. — С. 40—48.
26. Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України // Юрист України. — 2013. — № 3. — С. 82—87.
27. Узагальнення судової практики забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC.%20%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82%20-%20%D0%B2%D0%B8%D1%82%D1%8F%D0%B3.%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D1%83%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD.%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6.%20%E2%84%96%209.doc>.
28. Чуприна З. Провокація чи боротьба зі злочинністю? // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 3. — С. 27—31.
29. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини: питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — Одеса : Фенікс, 2015. — 382 с.

Питання заняття

1. Зміст права на справедливий судовий розгляд в контексті практики Європейського суду з прав людини.

2. Поняття кримінального обвинувачення: позиції Європейського суду з прав людини.

3. Незалежний і неупереджений суд, встановлений законом (практика Європейського суду з прав людини та національний контекст).

4. Вимоги Європейського суду з прав людини щодо забезпечення рівності сторін та змагальності у судовому розгляді кримінального провадження.

5. Критерії визначення розумного строку розгляду справи у практиці Європейського суду з прав людини. Початок та закінчення періоду.

6. Засада розумних строків у кримінальному провадженні України. Забезпечення захисником розумності строків кримінального провадження

7. Обґрунтованість судових рішень.

8. Допустимість доказів у кримінальному провадженні: національне законодавство та позиції Європейського суду з прав людини.

9. Захисник як суб'єкт забезпечення допустимості доказів у кримінальному провадженні України.

***Завдання або кейси
для поточного контролю знань і вмінь
здобувачів вищої освіти***

1. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні у частині права на суд, встановлений законом.

2. Дайте оцінку врахуванню практики ЄСПЛ у рішенні суду щодо відводу судді:

«В С Т А Н О В И В:

.... районним судом ... під головуванням судді Іванової І. В. розглядається по суті кримінальне провадження № за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 194 ч. 2 КК України.

Обвинувачений ОСОБА_2 спільно з захисником ОСОБА_3, подав до суду письмову заяву про відвід судді Івановій І. В. в обґрунтування якої зазначили, що під час розгляду справи суддя Іванова І. В. всіляко перешкоджала стороні захисту у здійсненні їх конституційного обов'язку по захисту інтересів обвинуваченого ОСОБА_2

Прокурор в суді заперечив проти задоволення відводу, оскільки вважає його безпідставним.

Потерпілий ОСОБА_1 підтримав думку прокурора, вважає відвід безпідставним, таким що задоволенню не підлягає.

Решта учасників судового розгляду в судове засіданні не з'явилися.

Суддя Іванова І. В. надала суду письмову заяву з запереченнями проти задоволення відводу, оскільки доводи про її уперед-

женість є надуманими та не відповідають дійсності. Будь які підстави для задоволення її відводу відсутні.

Вирішуючи заяву суд виходить з того, що підстави для відводу судді визначені ст. 75 КПК Урани, згідно якої слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості;

5) у випадку порушення встановленого частиною третьою статті 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

На жодну з цих підстав заявники не посилаються, а обґрунтування ними відводу ґрунтується на хибному тлумаченні положень КПК України щодо тих обставин, які мають враховуватися судом при вирішенні заяви про відвід.

За наведених обставин, у задоволенні заяви про відвід слід відмовити».

3. Захисником подано клопотання слідчому судді з вимогою встановити слідчому Святошинського УПГУНП України в м. Києві конкретний строк 10 календарних днів, в межах якого він повинен передати до Київського науково-дослідного інституту судових експертиз матеріали кримінального провадження № XXXXXXXX. Встановити конкретний строк 40 календарних днів, в межах якого повинна бути виконана процесуальна дія — криміналістична експертиза, з метою забезпечення дотримання розумних строків, оскільки відносно обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, що обмежує його свободу і відповідно до ч. 5 ст. 28 КПК України має право щоб обвинувачення щодо нього найближчим часом стало предметом судового розгляду.

Слідчий суддя відмовив у відкритті провадження, зазначивши, що клопотання захисника по суті є скаргою, що не обґрунтована належним чином.

Чи обґрунтованими є клопотання захисника та рішення слідчого судді відповідно до КПК України та практики Суду?

Варіант Б. Підозрюваний тримається під вартою

Варіант В. Клопотання містило вимогу про встановлення строку проведення судово-психіатричної експертизи з метою визначення осудності особи та можливості її притягнення до кримінальної відповідальності.

4. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні у частині дотримання розумності строків.

5. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні у частині права на обґрунтованість судового рішення.

6. У вирокі суду по обвинуваченню осіб у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2, 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 307 КК України, вказано наступне: «прокурором суду не надано, а в матеріалах кримінального провадження відсутні документальні дані про те, що проведення дев'яти оперативних закупок доручалося одній особі під псевдонімом ОСОБА_7, згода якого на участь у проведенні оперативних закупок не оформлена ні окремими заявами, ні у постановах прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки (з оцінки відсутності в матеріалах кримінального провадження самих постанов). Також незрозумілим є мотиви, з яких ОСОБА_7 вирішив співпрацювати з правоохоронними органами, у зв'язку з чим його показання суд оцінює критично. Як слідує з показань ОСОБА_7, ОСОБА_3, з яким він не підтримував ніяких стосунків, при випадковій зустрічі з ним відразу ж пригостив його наркотичним засобом, дав номера мобільних телефонів свого та своєї дружини та запропонував у подальшому придбавати наркотичний засіб. Сам же ОСОБА_7, як він зазначає, наркотичних засобів не вживає і знає, що це незаконно, однак запропонований ОСОБА_3 наркотик прийняв і в той же день добровільно видав його працівникам УБОЗ УМВС України в Рівненській області. Разом з тим, як слідує з обвинувального акту, створена ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_5 група була чітко зорганізована, діяла обе-

режно та, в певній мірі, конспіративно. Враховуючи наведене та показання ОСОБА_7 про відсутність будь-яких стосунків з ОСОБА_3, а також приймаючи до уваги вартість наркотичного засобу, який, зі слів ОСОБА_7, був дарунком, викладені ОСОБА_7 обставини щодо придбання наркотичного засобу та добровільності його видачі працівникам міліції викликають у суду сумніви у їх об'єктивності та правдивості.»

Чи свідчать наведені дані про наявність провокації при проведенні оперативної закупки? Які ознаки провокації? Які стандарти розмежування використання негласних засобів у протидії злочинності та провокації вироблені практикою Суду?

Тема 7. Забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: урахування та використання практики Європейського суду з прав людини

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки процесуальних документів щодо відповідності вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) упорядкувати знання щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) пояснити сутність забезпечення права на захист у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини шляхом усної презентації;
- 3) використовувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки процесуальних документів щодо відповідності ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті забезпечення права на захист;

- 4) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні.

Література

1. Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights / by Sarah Summers. — 2007. — 207 p.
2. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.
3. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
4. Wilde B. A Fundamental Review of the ECtHR Right to Examine Witnesses in Criminal Cases [Electronic resource] / Bas de Wilde // International Journal of Evidence and Proof. — 2013. — Vol. 2. — P. 157—182. — Available at: <https://ssrn.com/abstract=2095538>.
5. Бутенко С. Ю. Імплементація рішень Європейського суду з прав людини щодо права на захист у кримінальне процесуальне законодавство України // Митна справа. — 2013. — № 3. — С. 70—76.
6. Гудима Д. Деякі проблеми реалізації права на правову допомогу у кримінальному провадженні (у світлі європейських стандартів) // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 3. — С. 32—42.
7. Завгородня К. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини стороною захисту на стадії досудового розслідування // Підприємництво, господарство і право. — 2014. — № 12. — С. 86—89.
8. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом березня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 6. — С. 45—48.
9. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
11. Лоскутов Т. Аналіз окремих положень Кримінального процесуального кодексу України крізь призму європейських стандартів забезпечення прав людини // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — № 11. — С. 91—95.
12. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. — Київ : К.І.С., 2010 — 576 с.
13. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>.
14. Обзор прецедентного права Суда (январь — июнь 2015 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf. — С. 17.
15. Право на інформацію в кримінальному процесі. — 2013. — 32 с.
16. Право на справедливое судебное разбирательство — статья 6 Конвенции — уголовно-правовой аспект [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf.
17. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по

2002 г. [Электронный ресурс] / М. де Сальвиа. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с. — Режим доступа: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.

18. Сербіна А. Тактика захисту у справах, де проводились негласні слідчі (розшукові) дії (частина 1) // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2015. — № 12 (19). — С. 18—21.
19. Сербіна А. Тактика захисту у справах, де проводились негласні слідчі (розшукові) дії (частина 2) // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 3. — С. 32—37.
20. Узагальнення судової практики забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC.%20%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82%20-%20%D0%B2%D0%B8%D1%82%D1%8F%D0%B3.%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D1%83%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD.%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6.%20%E2%84%96%209.doc>.
21. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини: питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — Одеса : Фенікс, 2015. — 382 с.
22. Яновська О. Г. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»: зб. наук. пр. — Одеса, 2013. — Вип. 6-1, т. 2. — С. 199—202.

Питання заняття

1. Загальна характеристика права на захист у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини.

2. Презумпція невинуватості та привілеї проти самовикриття: стандарти Європейського суду з прав людини.

3. Право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою мовою про характер і причини висунутого обвинувачення.

4. Право мати час і можливості, необхідні для підготовки захисту. Збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні.

5. Право на доступ до інформації у кримінальному провадженні.

6. Право на виклик та допит свідків. Перехресний допит.

7. Право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд.

8. Надання безоплатної правової допомоги: критерії Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини.

9. Забезпечення ефективного захисту у кримінальному провадженні.

10. Право на використання послуг перекладача: критерії Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини

**Завдання або кейси
для поточного контролю знань і вмінь
здобувачів вищої освіти**

1. Відповідно до ч. 10 ст. 290 КПК України у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

Підшукajte в Єдиному реєстрі судових рішень рішення слідчого судді, якими було задоволено клопотання про встановлення сторони захисту строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Проаналізуйте їх та висловіть свою думку, чи є такі рішення слідчого судді обґрунтованими з урахуванням позицій Суду щодо змісту права мати достатній час і можливості для захисту.

2. Оцініть відповідність ст. 6 Конвенції та нормам КПК мотивування ухвали суду:

«У судовому засіданні обвинувачена ОСОБА_2 заявила клопотання про виклик та допит свідків ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7 Пояснила, що слідчий відкривав їй матеріали досудового розслідування, але можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження вона не мала. Копію обвинувального акту слідчий вручив їй у м.Дніпропетровськ у службовому автомобілі, на неї чинився тиск, тому вона не заявляла клопотання про допит свідків під час досудового розслідування.

Суд, вислухавши думку прокурора, потерпілої, які заперечували проти задоволення клопотання, вважає, що у задоволенні клопотання обвинуваченої необхідно відмовити, виходячи з наступного.

Відповідно до п. 11, 12 ст. 290 КПК України сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Враховуючи, що сторона кримінального провадження — обвинувачена, не здійснила відкриття матеріалів (допит свідків), від-

повідно до положень ст. 290 КПК України, суд вважає, що у задоволенні клопотання про виклик та допит вказаних свідків необхідно відмовити.

Крім того, свідки ОСОБА_6 та ОСОБА_7 згідно відомостей, що містяться у реєстрі матеріалів досудового розслідування, є свідками обвинувачення, допитувалися на досудовому розслідуванні, клопотання про виклик для допиту свідків прокурор у підготовчому судовому засіданні не заявив.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 314—316 КПК України, суд

УХВАЛИВ:

У задоволенні клопотання обвинуваченої ОСОБА_2 про виклик та допит свідків ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7 відмовити».

3. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні у частині права конфронтації.

4. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні у частині права на юридичну допомогу у кримінальному провадженні.

5. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні у частині презумпції невинуватості.

Тема 8. Урахування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні кримінального провадження стосовно неповнолітніх та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо провадження за участі неповнолітніх осіб у контексті практики Європейського суду з прав людини; набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки процесуальних документів щодо відповідності вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо участі неповнолітніх осіб та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, у кримінальному провадженні

Результати навчання

- Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):
- 1) упорядкувати знання щодо провадження за участі неповнолітніх осіб та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, у контексті практики Європейського суду з прав людини;
 - 2) пояснити зміст вимог практики Європейського суду з прав людини щодо провадження за участі неповнолітніх осіб та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, шляхом усної презентації;
 - 3) використовувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки процесуальних рішень щодо відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та міжнародним стандартам прав дитини у провадженні за участі неповнолітніх осіб.

Література

1. Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights / by Sarah Summers. — 2007. — 207 p.
2. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2009. — 941 p.

3. Human Rights in Criminal Proceedings / by Trechsel Stefan. — Oxford, New York : Oxford Univ. Press, 2005. — 714 p.
4. Гідулянова Є. М. Ювенальна юстиція в Україні : навч.-метод. посіб. / Є. М. Гідулянова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Юрид. літ., 2013. — 67 с.
5. Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської конвенції з прав людини і прецедентного права Європейського Суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах // Право України. — 2011. — № 7. — С. 251—268.
6. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом січня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 4. — С. 41—43.
7. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом березня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016. — № 6. — С. 41—44.
8. Інформаційний лист «Про практику обрання неповнолітнім запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та забезпечення першочергового судового розгляду кримінальних проваджень стосовно цієї категорії осіб» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9B%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D1%83%20%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B5%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%BD%D1%96%D0%BC%20%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%83%20%D1%83%20%D0%B2%D0%B8%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4%D1%96%20%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%20%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BE%D1%8E....pdf>.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Крукевич О. М. Практика Європейського суду з прав людини у справах неповнолітніх // Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. — 2014. — Вип. 6-1, т. 4. — С. 184—187.
11. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>. — С. 191—205.
12. Методичні рекомендації для суддів щодо розгляду кримінальних проваджень стосовно неповнолітніх [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/metodrekom.pdf>.
13. Обзор прецедентного права Суда (январь — июнь 2015 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf. — С. 8.
14. Рандоні К. Позбавлення свободи в контексті підпунктів «е» та «f» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 5 (201). — С. 8—11.
15. Рекомендації роз'яснення Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2016 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх», затверджені рішенням зборів суддів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%B%D1%96%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D1%8F%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0>

%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%9F% D1%80%D0%BE%20%D0%BF%
D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D 1%83%20%D0-
%B7%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D 0%B5%D0%BD%-
D0%BD%D1%8F%20%D1%81%D1%83%D 0%B4%D0%B0%D0%BC%D
0%BF%D0%BA%D1%8F%D0%B8%D0%BC%D1%8F%D0%BD%D0%BF%D1%8C%D0%BD%
0%BE%D0% B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%
B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8 F%20%D1%89-
%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%BD% D0%B5%D0%BF%D0%BE%-
D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0% BD%D1%96-
%D1%85.pdf.

16. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Электронный ресурс] / М. де Сальвиа. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с. — Режим доступа: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.
17. Сенченко Н. М. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Сенченко Надія Миколаївна. — Київ, 2013. — 237 с.
18. Шевченко Е. В. Виконання ухвал про застосування примусових заходів медичного характеру: теорія і практика // Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. — 2014. — Вип. 3, т. 1. — С. 220—224.
19. Ягунов Д. Практика Європейського суду з прав людини: питання кримінального судочинства / Дмитро Ягунов. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — Одеса : Фенікс, 2015. — 382 с.

Питання заняття

1. Загальна характеристика кримінального провадження за участі неповнолітніх осіб.

2. Законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу: практика Європейського суду з прав людини. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Рішення у справі «Корнейкова проти України», «Будан проти України», «Свершов проти України».

3. Судовий розгляд кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб: стандарти Європейського суду з прав людини.

4. Гласність судового розгляду щодо неповнолітнього обвинуваченого.

5. Практика Європейського суду з прав людини та захист осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру.

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. До суду 24.07.2015 направлено обвинувальний акт за обвинуваченням неповнолітнього А.В.О. у скоєнні злочину, перед-

баченого ч. 2 ст. 187 КК, якому під час досудового розслідування обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Підготовче судове засідання, призначене на 07.08.2015, через неявку захисника обвинуваченого, а також перебування головуючого судді у відпустці та на лікарняному, зайнятість його в інших судових засіданнях тощо відбулося через 8 місяців (01.04.2016). На цьому засіданні суд прийняв рішення про повернення обвинувального акта прокурору.

Чи дотримано вимогу щодо розумності строків судового розгляду відповідно до КПК України та практики Суду?

2. Узагальніть правові позиції Європейського суду з прав людини, використані у рішеннях щодо України, щодо дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні у кримінальному провадженні за участі неповнолітніх.

3. У судовому засіданні за обвинуваченням: неповнолітнього І.А.В. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК України, прокурор вважала необхідним продовжити неповнолітньому обвинуваченому строк тримання його під вартою, та посилалась на наявність ризиків, передбачені ст. 177 КПК України, а також те, що дані про особистість неповнолітнього обвинуваченого свідчать про те, що ОСОБА_3 раніше неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності. Неповнолітній обвинувачений, його захисник та законний представник обвинуваченого заперечували проти продовження строку тримання під вартою, посилаючись на те, що обвинувачений є неповнолітнім, є інвалідом по зору з дитинства, має постійне місце проживання з батьками, наявність скоєння тяжкого кримінального правопорушення не є підставою про застосування сурової міри запобіжного заходу. Відносно неповнолітнього в ході досудового розслідування був застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Колегія суддів прийшла до висновку, що обраний неповнолітньому обвинуваченому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою необхідно продовжити. Неповнолітній обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК України. Будь-яких даних про зменшення чи відсутність ризику передбаченого ст. 177 КПК України, для застосування стосовно обвинуваченого більш м'якого запобіжного заходу ніж тримання під вартою в судовому засіданні не встановлено. Також суд оцінює суспільну небезпечність кримінального правопорушення, яке йому інкримінується та імовірну можливість продовження обвинуваченим протиправної по-

ведінки у подальшому, раніше неповнолітній обвинувачений не-одноразово судимий. Таким чином, враховуючи матеріали справи, які свідчать, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки обвинуваченого під час розгляду справи, суд приходиться до висновку, що неповнолітньому обвинуваченому необхідно продовжити строк тримання під вартою на шістдесят днів.

Дайте оцінку ухвалі суду з позицій дотримання ст. 5 Конвенції.

Тема 9. Професійні права адвоката та практика Європейського суду з прав людини

Форма заняття: обговорення питань, виконання завдань

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо професійних прав адвоката у кримінальному провадженні, їх гарантій у контексті практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки процесуальних документів щодо відповідності вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо участі адвоката у кримінальному провадженні.

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) упорядкувати знання щодо професійних прав адвоката у кримінальному провадженні, їх гарантій у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) пояснити зміст вимог практики Європейського суду з прав людини щодо професійних прав адвоката у кримінальному провадженні, їх гарантій у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 3) використовувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки процесуальних рішень щодо відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кримінального провадження щодо адвокатів.

Література

1. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик ; наук. консуль-

- тант І. Є. Марочкін ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2016. — 490 с.
- Іванцова А. В. Міжнародно-правовий захист прав адвокатів // Адвокат. — 2011. — № 12. — С. 27—29.
 - Кейп Е. Ефективність захисту у кримінальному процесі у країнах Східної Європи. Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна [Електронний ресурс] / Ед Кейп, Заза Наморадзе. — Київ : Міжнар. фонд «Відродження», 2012. — 516 с. — Режим доступу: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/efektivnist_zakhistu_u_kriminalnomu_protsesti_u_krainakh_skhidnoi_evropi_bolgariya_gruziya_litva_moldova_ukraina/files/ukr/programs/rol/zahist_v5_press.pdf.
 - Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Г. Моторигіна ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2015. — 272 с.
 - Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. — Київ : Юрінком Інтер, 2014. — 368 с.
 - Погорецький М. А. Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику / М. А. Погорецький, М. М. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. — 2016. — № 2. — С. 77—87.
 - Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
 - Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14>.

Питання заняття

- Професійні права адвоката та міжнародні стандарти адвокатської діяльності.
- Професійні права адвоката у кримінальному провадженні у національному законодавстві.
- Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті обшуку офісу адвоката.
- Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті конфіденційності зустрічей адвоката з клієнтом.
- Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті конфіденційності кореспонденції адвоката.

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Ухвалою слідчого судді від 06.06.2013 року надано дозвіл на проведення обшуку за місцем здійснення адвокатської діяльності метою відшукання та вилучення копіювальної техніки, а саме: комп'ютерної техніки (системні блоки, принтери, монітори, факси, сканери), а також рішення судів про право власності на до-

моволодіння, витягів про державну реєстрацію прав, правовстановлюючих документів, що стали підставою для набуття права власності на нерухоме майно, кліше печаток, штампів, бланки рішень судів, витягів про право власності, інших рішень судів, які не становлять адвокатської таємниці.

Чи відповідає таке рішення практиці ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської діяльності?

2. До суду надійшла скарга від ОСОБА_1 на бездіяльність посадової особи органу досудового розслідування, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після повідомлення про кримінальне правопорушення. Вимоги в скарзі мотивовані тим, що 03.02.2016 року приблизно о 9 годині директор ПП ОСОБА_2 на підставі укладеної з підприємством угоди про надання правової допомоги № 877 від 12 січня 2016 року запросив його для представлення інтересів підприємства перед податковою міліцією, яка прибула для проведення обшуку. Приблизно о 10 годині 20 хвилин він прибув до адміністративного корпусу ПП, але невідомі особи озброєні пістолетами заблокували усі входи та виходи з адміністративного корпусу, не впускаючи та не випускаючи нікого із будівлі. Коли він намагався увійти, четверо осіб перекрили вхідні двері в будівлю адміністративного корпусу. Особа, яка назвалась старшим слідчим оперативної групи, перевірила у нього документи, а саме: угоду про надання правової допомоги ПП за № 877 від 12 січня 2016 року, адвокатське посвідчення, та його особистий паспорт, після чого відмовила у допуску його до проведення слідчої дії, не пояснивши підстав. Кілька годин він марно намагався добитись від оперативних працівників доступу до адміністративного корпусу для здійснення повноважень представника підприємства перед податковою міліцією. Приблизно в 13 годин 30 хвилин він викликав поліцію, яка прибула на місце о 14 годині 20 хвилин і ним в порядку ст. 214 КПК України була подана заява про злочин за перешкоджання здійснення адвокатської діяльності при наданні правової допомоги за ч. 2 ст. 397 КК України, яка зареєстрована за № 753. Після закінчення обшуку приблизно в 16 годин 30 хвилин він зустрівся із власником підприємства ОСОБА_3, який розповів, що на підставі ухвали суду працівниками ОВС проводився обшук на підприємстві і на його прохання допустити адвоката як представника підприємства слідчий категорично відмовив. Вважає, що службовими особами ОВС були вчинені перешкоди по здійсненню адвокатом ОСОБА_1 в якості представника ПП правомірної діяльності по наданню правової допомоги ПП, що є кримінальним правопорушенням, яке повинно

бути кваліфіковане за ч. 2 ст. 397 КК України. На його заяву в поліцію проведена перевірка як за зверненням громадян, а не як повідомлення про злочин, що вважає порушенням. Просить визнати бездіяльність начальника відділу поліції — неправомірною. Зобов'язати начальника відділу поліції чи іншу уповноважену особу внести Інформацію до Єдиного реєстру досудових розслідувань за його заявою від 26.04.2016 року по факту вчинення перешкод по здійсненню адвокатом ОСОБА_1 з якості представника ПП правомірної діяльності по наданню правової допомоги ПП за ч. 2 ст. 397 КК України.

Яке рішення має прийняти слідчий суддя? Складіть проект процесуального документу.

КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ПІД ЧАС ПОТОЧНОГО КОНТРОЛЮ

Таблиця 1. Шкала оцінювання навчальної діяльності
здобувача вищої освіти

Оцінка за шкалою силабусу	Кількість набраних балів	Критерії оцінювання
		Здобувач вищої освіти
А	90—100	виявив високу теоретичну підготовку, вміння аналізувати літературу, логічно та послідовно викладати фактичний матеріал, робити висновки. У процесі виконання практичної роботи чи аналізу поставлених завдань показує вміння планувати, ставити та інтерпретувати отримані результати відповідно до досягнень науки
В	82—89	виявив високий рівень теоретичних знань програмного матеріалу, вміння послідовно його викласти та застосувати засвоєні знання у процесі постановки і виконання практичної роботи, але допускає несуттєві неточності у відповідях, невеликі помилки у застосуванні теоретичних знань при виконанні практичних завдань
С	74—81	в основному вірно висвітлив питання, але допускає несуттєві помилки у ході розв'язання завдань і показує задовільні знання теоретичного матеріалу
D	64—73	в основному вірно висвітлив питання, але допускає суттєві помилки у ході розв'язання завдань і показує задовільні знання теоретичного матеріалу
E	60—63	правильна, але неповна відповідь, яка свідчить про те, що здобувач вищої освіти вивчав матеріал, але не може логічно та повно висловити свою думку та застосувати його при виконанні практичних завдань
F _x	35—59	надав відповідь, яка є неправильною та неповною, свідчить про те, що здобувач вищої освіти не розуміє значення основних понять, не може ними апелювати
F	0—34	надав відповідь, яка є неправильною, свідчить про те, що здобувач вищої освіти не розуміє значення основних понять, не може ними апелювати та потребує повторного вивчення матеріалу

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Завдання № 1

Тема. Практика Європейського суду з прав людини та кримінальне провадження: загальні засади. Рішення ЄСПЛ у механізмі перегляду судових рішень в Україні

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Європейським судом з прав людини, застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини для кримінального провадження України, поглиблення знань щодо засад кримінального провадження України у контексті практики Європейського суду з прав людини.

Результати навчання

Після виконання завдання для самостійної роботи здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити знання щодо конвенційної системи захисту прав людини, теорії та практики тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини;
- 2) визначити правові підстави застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні;
- 3) узагальнити знання щодо змісту засад кримінального провадження у контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Література

1. Дроздов О. М. Актуальні питання діяльності адвоката у кримінальному провадженні у Верховному суді України (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини) // Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. до 70-річчя д. ю. н., проф. Ю. П. Аленіна (Одеса, 21 квіт. 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса, 2017. — С. 111—115.
2. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с. — С. 13—157.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. — Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. — 228 с. — С. 42—47.
5. Мала О. Накладення арешту на майно у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / О. Мала, Л. Місюра // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2017. — № 1. — С. 114—121. — Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2017/mala.pdf>.
6. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>. — С. 103—108.
7. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод / Т. І. Пашук. — Львів : Край, 2007. — 220 с. — С. 89—116. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. Серія І. Дослідження та реферати ; вип. 15).
8. Право власності: європейський досвід та українські реалії : зб. доп. і матеріалів Міжнар. конф. (Київ, 22—23 жовт. 2015 р.). — Київ : ВАІТЕ, 2015. — 324 с.
9. Практика Європейського суду з прав людини: загальнотеоретичні дослідження. — Львів : Край, 2009. — 152 с. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. Серія І. Дослідження та реферати ; вип. 21).
10. Рабінович П. М. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, О. В. Соловйов. — Київ, 2014. — 208 с. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Нац. акад. правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. Серія І. Дослідження та реферати ; вип. 28).
11. Думачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України : навч. посіб. / М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький, В. В. Костицький ; [відп. ред. В. М. Карпунов]. — Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. — 600 с.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Правова природа та види рішень Європейського суду з прав людини.
2. Право на ефективний засіб правового захисту.
3. Недоторканність права власності у кримінальному провадженні: аналіз змісту та практики реалізації у контексті практики Європейського суду з прав людини.

Задачі, завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Узагальнити практику Європейського суду з прав людини щодо права на ефективний засіб правового захисту у кримінальному провадженні (за матеріалами сайту: <http://old.minjust.gov.ua/19623>).

Завдання № 2

Тема. Застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення ефективного розслідування загибелі особи

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо забезпечення права на життя та забезпечення ефективного розслідування загибелі особи як процесуального зобов'язання держави за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини.

Результати навчання

Після завдання для самостійної роботи здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити знання щодо змісту та меж права на життя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини, обов'язків держав, що впливають зі ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- 2) узагальнити практику Європейського суду з прав людини щодо ефективності розслідування загибелі особи.

Література

1. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с. — С. 160—172.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. — Київ : Реферат, 2002. — 344 с. — С. 103—122.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Заборона будь-якого застосування владою необов'язкової сили, що приводить до позбавлення життя: положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини.

2. Принцип «абсолютно необхідного» застосування сили.

3. Національне законодавство, що регламентує застосування зброї силами правопорядку.

Задачі, завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Проаналізуйте положення ст. ст. 43—46 Закону України «Про Національну поліцію» у контексті дотримання вимог ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини щодо ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Завдання № 3

Тема. Захист та боротьба з поганим поведінням і безкарністю, забезпечення ефективного розслідування поганого поведіння.

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо змісту та сфери застосування заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поведіння і покарання за положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, розслідування поганого поведіння у контексті практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцін-

ки правозастосовчих актів щодо відповідності вимогам ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини.

Результати навчання

Після завдання для самостійної роботи здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити знання щодо змісту, сфери та практики застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- 2) зробити висновок про ефективність досудового розслідування у контексті вимог практики Європейського суду з прав людини;
- 3) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження і покарання;
- 4) аргументувати відповідність процесуальних дій та рішень органів досудового розслідування, прокурорів, суддів вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження і покарання.

Література

1. Мардох Дж. Боротьба з жорстоким поводженням і безкарністю та ефективне розслідування жорстокого поводження : доп. по Україні / Джім Мардох. — Київ : К.І.С., 2010. — 108 с.
2. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с. — С. 175—185.
3. Застосування в Україні Європейських стандартів протидії жорстокому поводженню й безкарності : наук.-практ. посіб. для суддів / Н. М. Ахтирська, В. В. Касько, Б. А. Маланчук [та ін.]; за заг. ред. В. Т. Маляренка. — Київ : К.І.С., 2011.
4. Касько В. Критерії ефективності розслідування фактів поганого поводження: огляд прецедентної практики Європейського суду з прав людини, зокрема у справах проти України : виступ експерта Ради Європи, адвоката на Міжнар. конф. // Право України. — 2011. — № 7. — С. 96—103.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. — Київ : Реферат, 2002. — 344 с. — С. 123—143.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Поняття «мінімального рівня жорстокості» як підстави застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Критерії визначення.

2. Впровадження критеріїв ефективного розслідування фактів поганого поводження з боку представників держави у законодавство та правозастосовчу практику України.

Задачі, завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Узагальнити практику Європейського суду з прав людини щодо заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження і покарання стосовно України у контексті допустимості доказів.

Завдання № 4

Тема. Застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення права на приватність у кримінальному провадженні.

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо змісту та сфери застосування права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, умов втручання держави у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки правозастосовчих актів щодо відповідності вимогам ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Результати навчання

Після завдання для самостійної роботи здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити знання щодо змісту та меж застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні;
- 2) застосувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки клопотань про проведення процесуальних дій, пов'язан-

них з обмеженням права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, ухвал слідчих суддів, судів, пов'язаних з обмеженням права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції у кримінальному провадженні України;

- 3) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті кримінального провадження.

Література

1. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с. — С. 293—309.
2. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — Київ : Істина, 2011. — 200 с. — С. 20—33, 38—50, 66—105, 117—122, 131—132.
3. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. — Київ : Реферат, 2002. — 344 с. — С. 249—270.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Стеження за допомогою аудіовізуальних засобів. Таємні агенти.

2. Перехоплення повідомлень та прослуховування розмов: питання правомірності.

3. Зобов'язання щодо нерозголошення інформації відносно зібраних доказів

Задачи, завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Оцініть доводи клопотання слідчого та ухвалу слідчого судді щодо дотримання ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод:

«ВСТАНОВИВ:

30.04.2014 року до суду надійшло клопотання слідчого СВ Рокитнянського РВ ГУ МВС України в Київській області Салати А. О. про надання дозволу на проведення обшуку по місцю проживання гр. ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, що по АДРЕСА_1, та гр. ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2, що по АДРЕСА_2. Проведення обшуку необхідне з метою виявлення речових доказів у кри-

мінальному провадженні, яким є викрадена в ніч на 26.02.2014 року з гаражного приміщення ОСОБА_5, що по АДРЕСА_3, дискової електричної пилки (електричної циркулярки) марки FB, серії MS № 5060323303, потужністю 60 А/ч, синьо-зеленого кольору, з виконаним на корпусі маркером написом «0973350987».

В обґрунтування клопотання посилається на те, що в ході судового слідства по вказаному кримінальному провадженню отримана оперативна інформація в тім, що вказане викрадене майно може знаходитися по місцю проживання зазначених осіб.

Заслухавши доводи слідчого СВ Рокитнянського РВ ГУ МВС України в Київській області О. А. Салати, дослідивши матеріали кримінального провадження № 12014110250000089 за ч. 3 ст. 185 КК України, вважаю, що клопотання обґрунтоване та підлягає задоволенню з наступних підстав.

Слідчим відділом Рокитнянського РВ ГУ МВС України в Київській області проводиться розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, по факту крадіжки в ніч на 26.02.2014 року з гаражного приміщення ОСОБА_5, що по АДРЕСА_3, дискової електричної пилки (електричної циркулярки) марки FB, серії MS № 5060323303, потужністю 60 А/ч, синьо-зеленого кольору, з виконаним на корпусі маркером написом «0973350987».

Метою розкриття вказаного злочину є відшукування викраденого майна та причетних до скоєння злочину осіб.

Відповідно до ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 4) підстави для обшуку; 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати. До клопотання також мають бути додані оригінали або ко-

пії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Згідно ст. 235 КПК України ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

За викладеного, з метою виявлення та вилучення за місцем проживання ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, що по АДРЕСА_1, та гр. ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2, що по АДРЕСА_2, викраденого майна, зважаючи, що іншим способом, окрім як проведенням обшуку в домоволодінні, де проживають постійно вказані особи, не можливо їх виявити та вилучити, з метою здобути докази у кримінальному провадженні, вважаю за необхідне задовольнити клопотання і що узгоджується з положеннями ст. ст. 233—234 КПК України.

Враховуючи вищевикладене, керуючись ст. ст. 233—236 КПК України, — у х в а л и в:

Надати дозвіл на обшук домоволодіння по місцю проживання гр.. ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, що по АДРЕСА_1.

Надати дозвіл на обшук домоволодіння по місцю проживання гр.. ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2, що по АДРЕСА_2.

Строк дії ухвали закінчується 29.05.2014 року включно».

2. Систематизуйте правові позиції Європейського суду з прав людини щодо визначення поняття житла та меж проведення обшуку у житлі.

Завдання № 5

Тема. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність: урахування та використання практики Європейського суду з прав людини

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо застосування практики Європейського суду з прав людини та забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; набуття навичок оцінки правозастосовчих актів щодо відповідності вимогам ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Результати навчання

Після завдання для самостійної роботи здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити набуті знання щодо змісту та меж права на свободу та особисту недоторканність у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) застосувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, клопотань про продовження строку тримання під вартою у кримінальному провадженні України; для оцінки ухвал слідчих суддів, судів про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, про продовження строку тримання під вартою у кримінальному провадженні України;

Література

1. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с. — С. 201—216.
2. Завгородня К. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини стороною захисту на стадії досудового розслідування // Підприємство, господарство і право. — 2014. — № 12. — С. 86—89.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Короткевич М. Є. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини / М. Є. Короткевич, П. В. Пушкар // Вісник Верховного Суду України. — 2015. — № 7. — С. 40—48.
5. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>. — С. 31—43, 51—74.
6. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. — Київ : Реферат, 2002. — 344 с. — С. 144—180.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування і до початку судового розгляду кримінального провадження. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чанев проти України».

2. Вирішення судом питання про можливість застосування до особи заходів, альтернативних обмеженню свободи: стандарти Європейського суду з прав людини.

Задачи, завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, захисник заявив, що воно не може бути задоволено. На його думку, обґрунтована підозра у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення відсутня, оскільки підтверджується протоколами допиту двох свідків, які є непрямым доказом.

Чи обґрунтованими є доводи захисника відповідно до національного законодавства та стандартів Європейського суду з прав людини?

2. Підшукайте у Єдиному реєстрі судових рішень ухвали підготовчого судового засідання (з 2013 р.), якими було продовжено запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Проаналізуйте, чи відповідає обґрунтування відповідних рішень вимогам Європейського суду з прав людини?

Завдання № 6

Тема. Забезпечення права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні.

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо справедливості судового розгляду у кримінальному провадженні та ролі адвоката у його забезпеченні; набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки правозастосовчих актів щодо відповідності вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Результати навчання

Після завдання для самостійної роботи здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити знання щодо доктрини справедливості судового розгляду у кримінальному провадженні;
- 2) застосувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки процесуальних рішень щодо відповідності ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті кримінального провадження;
- 3) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті кримінального провадження.

Література

1. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду // Публічне право. — 2015. — № 2. — С. 177—183.
2. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т. І. Дудаш. — 2-ге вид., змін. і допов. — Київ : Алерта, 2014. — 488 с. — С. 232—237, 254—284.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>. — С. 108—125, 132—138, 143—147, 172—190.
5. Право на справедливое судебное разбирательство — статья 6 Конвенции — уголовно-правовой аспект [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf. — С. 7—37.
6. Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України // Юрист України. — 2013. — № 3. — С. 82—87.

7. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. — Київ : Реферат, 2002. — 344 с. — С. 181—209, 216—231.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Співвідношення понять «доступ до суду», «доступ до правосуддя» та «доступність правосуддя».
2. Гласність судового розгляду. Обмеження та відмова від права на відкритий судовий розгляд.
3. Показання з чужих слів: проблеми прийнятності.

Задачи, завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Систематизуйте практику Європейського суду з прав людини щодо України з питання допустимості доказів.
2. Надайте висновок щодо відповідності ст. 27 КПК України ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини.

Завдання № 7

Тема. **Забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: урахування та використання практики Європейського суду з прав людини**

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки процесуальних документів щодо відповідності вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні

Результати навчання

Після завдання для самостійної роботи здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити знання щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини;

- 2) застосувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки процесуальних документів щодо відповідності ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті забезпечення права на захист;
- 3) узагальнювати практику Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні.

Література

1. Гудима Д. Деякі проблеми реалізації права на правову допомогу у кримінальному провадженні (у світлі європейських стандартів) // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 3. — С. 32—42.
2. Завгородня К. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини стороною захисту на стадії досудового розслідування // Підприємництво, господарство і право. — 2014. — № 12. — С. 86—89.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Лоскутов Т. Аналіз окремих положень Кримінального процесуального кодексу України крізь призму європейських стандартів забезпечення прав людини // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — № 11. — С. 91—95.
5. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. — Київ : К.І.С., 2010 — 576 с. — С. 330—407.
6. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>. — С. 43—51, 74—86, 125—132, 147—172.
7. Право на справедливое судебное разбирательство — статья 6 Конвенции — уголовно-правовой аспект [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf. — С. 37—58.
8. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. — Київ : Реферат, 2002. — 344 с. — С. 231—248.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Право мати достатній час і можливості для захисту у практиці Європейського суду з прав людини. Доступ захисника до матеріалів справи.

2. Право на вільний вибір захисника. Кваліфікація захисника. Поняття ефективного захисту у практиці Європейського суду з прав людини.

3. Стандарти обміну інформацією між обвинуваченим та захисником: правові позиції Європейського суду з прав людини. Зустрічі, кореспонденція та телефонні розмови

*Задачі, завдання або кейси
для поточного контролю знань і вмінь
здобувачів вищої освіти*

1. Відповідно до ч. 10 ст. 290 КПК України у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

Підшукайте в Єдиному реєстрі судових рішень рішення слідчого судді, якими було задоволено клопотання про встановлення сторони захисту строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Проаналізуйте їх та висловіть свою думку, чи є такі рішення слідчого судді обґрунтованими з урахуванням позицій Європейського суду з прав людини щодо змісту права мати достатній час і можливості для захисту.

2. Вкажіть, які норми КПК України кореспондують положенням ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Завдання № 8

Тема. Урахування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження стосовно неповнолітніх та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо провадження за участі неповнолітніх осіб та осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, у контексті практики Європейського суду з прав людини; набуття навичок предметного узагальнення практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки процесуальних документів щодо відповідності вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо участі неповнолітніх осіб та осіб, щодо яких здій-

снюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, у кримінальному провадженні

Результати навчання

Після завдання для самостійної роботи здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити знання щодо провадження за участі неповнолітніх осіб у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) застосувати практику Європейського суду з прав людини для оцінки процесуальних рішень щодо відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та міжнародним стандартам прав дитини у провадженні за участі неповнолітніх осіб.

Література

1. Гідулянова Є. М. Ювенальна юстиція в Україні : навч.-метод. посіб. / Є. М. Гідулянова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса : Юрид. літ., 2013. — 67 с.
2. Гідулянова Є. М. Окремі аспекти забезпечення прав неповнолітніх за новим кримінально-процесуальним законодавством України в контексті міжнародних стандартів // Митна справа. — 2013. — № 5. — С. 18—22.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Крукевич О. М. Практика Європейського суду з прав людини у справах неповнолітніх // Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. — 2014. — Вип. 6-1, т. 4. — С. 184—187.
5. Международная Амнистия (Amnesty International) : руководство по справедливому судопроизводству, 9 апр. 2014, POL 30/002/2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/53c3d74b4.html>. — С. 191—205.
6. Піев С. С. Міжнародно-правові акти кримінального процесуального законодавства України щодо регламентації статусу неповнолітнього підозрюваного // Теоретичні аспекти організації досудового розслідування : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Харків, 4 груд. 2015 р. / ХНУВС. — Харків, 2015. — С. 398—401.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Допит неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого національне законодавство та стандарти Європейського суду з прав людини у справах неповнолітніх.

2. Поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника: національне законодавство та практика Європейського суду з прав людини.

**Задачі, завдання або кейси
для поточного контролю знань і вмінь
здобувачів вищої освіти**

1. Виділіть правові позиції Європейського суду з прав людини щодо поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника. Надайте письмовий аналіз врахування правові позиції Європейського суду з прав людини у положеннях національного законодавства щодо поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника.

Завдання № 9

**Тема. Професійні права адвоката та практика
Європейського суду з прав людини**

Мета вивчення

Метою вивчення є поглиблення знань щодо професійних прав адвоката у кримінальному провадженні, їх гарантій у контексті практики Європейського суду з прав людини, набуття навичок оцінки процесуальних документів щодо відповідності вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини щодо участі адвоката у кримінальному провадженні.

Результати навчання

Після заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

- 1) узагальнити знання щодо професійних прав адвоката у кримінальному провадженні, їх гарантій у контексті практики Європейського суду з прав людини;
- 2) застосувати знання практики Європейського суду з прав людини для оцінки процесуальних рішень щодо відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кримінального провадження щодо адвокатів.

Література

1. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик ; наук. консультант І. Є. Марочкін ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2016. — 490 с. — С. 105—121.
2. Іванцова А. В. Міжнародно-правовий захист прав адвокатів // Адвокат. — 2011. — № 12. — С. 27—29.

3. Кейп Е. Ефективність захисту у кримінальному процесі у країнах Східної Європи. Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна [Електронний ресурс] / Ед Кейп, Заза Наморадзе. — Київ : Міжнар. фонд «Відродження», 2012. — 516 с. — Режим доступу: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/efektivnist_zakhistu_u_kriminalnomu_protsesi_u_krainakh_skhidnoi_evropi_bolgariya_gruziya_litva_moldova_ukraina/files/ukr/programs/rol/zahist_v5_press.pdf. — С. 61—62.
4. Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Г. Моторигіна ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2015. — 272 с. — С. 79—111.
5. Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. — Київ : Юрінком Інтер, 2014. — 368 с. — С. 247—303.
6. Погорецький М. А. Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику / М. А. Погорецький, М. М. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. — 2016. — № 2. — С. 77—87.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17_2.
8. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 25.02.2014 р. № 386/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14>.

Зміст завдання самостійної роботи

1. Особливості кримінального провадження щодо адвокатів в Україні.
2. Зарубіжний досвід забезпечення конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом у світлі практики ЄСПЛ.

Задачі, завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Надайте письмовий аналіз врахування правових позицій Європейського суду з прав людини у положеннях національного законодавства щодо обшуку в офісі адвоката.

КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Таблиця 1. Шкала оцінювання навчальної діяльності
здобувача вищої освіти

Оцінка за шкалою силабусу	Кількість набраних балів	Критерії оцінювання
		Здобувач вищої освіти
А	90—100	виявив високу теоретичну підготовку, вміння аналізувати літературу, логічно та послідовно викладати фактичний матеріал, робити висновки. У процесі виконання практичної роботи чи аналізу поставлених завдань показує вміння планувати, ставити та інтерпретувати отримані результати відповідно до досягнень науки
В	82—89	виявив високий рівень теоретичних знань програмного матеріалу, вміння послідовно його викласти та застосувати засвоєні знання у процесі постановки і виконання практичної роботи, але допускає несуттєві неточності у відповідях, невеликі помилки у застосуванні теоретичних знань при виконанні практичних завдань
С	74—81	в основному вірно висвітлив питання, але допускає несуттєві помилки у ході розв'язання завдань і показує задовільні знання теоретичного матеріалу
D	64—73	в основному вірно висвітлив питання, але допускає суттєві помилки у ході розв'язання завдань і показує задовільні знання теоретичного матеріалу
E	60—63	правильна, але неповна відповідь, яка свідчить про те, що здобувач вищої освіти вивчав матеріал, але не може логічно та повно висловити свою думку та застосувати його при виконанні практичних завдань
F _x	35—59	надав відповідь, яка є неправильною та неповною, свідчить про те, що здобувач вищої освіти не розуміє значення основних понять, не може ними апелювати
F	0—34	надав відповідь, яка є неправильною, свідчить про те, що здобувач вищої освіти не розуміє значення основних понять, не може ними апелювати та потребує повторного вивчення матеріалу

ПИТАННЯ, ЗАДАЧІ, ЗАВДАННЯ АБО КЕЙСИ ДЛЯ ПІДСУМКОВОГО КОНТРОЛЮ ЗНАНЬ І ВМІНЬ

Питання

1. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини.
2. Роль Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини для національних правових систем.
3. Нормативно-правові підстави використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні. Практика Європейського суду з прав людини як джерело кримінального процесуального права України.
4. Верховенство права та законність у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини.
5. Рівність перед законом і судом у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини.
6. Повага до людської гідності у кримінальному провадженні
7. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність
8. Недоторканність житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні.
9. Таємниця спілкування та невтручання у приватне життя у кримінальному провадженні.
10. Недоторканність права власності у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини.
11. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини.
12. Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини.
13. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності у кримінальному провадженні у контексті практики Європейського суду з прав людини.
14. Право на життя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини: зміст та межі.
15. Обов'язки держав, що впливають зі ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

16. Обов'язок проведення ефективного розслідування загибелі особи. Мета розслідування. Вимоги до розслідування загибелі особи.
17. Категорії поводження, заборонені ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
18. Обов'язки держав, що впливають зі ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
19. Розслідування поганого поводження: цілі, підстави та форми. Критерії ефективності розслідування.
20. Право на свободу та особисту недоторканність: зміст та межі у контексті практики Європейського суду з прав людини. Умови позбавлення свободи особи.
21. Використання практики Європейського суду з прав людини при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальному провадженні України.
22. Тривалість тримання під вартою у контексті практики Європейського суду з прав людини.
23. Гарантії права на свободу та особисту недоторканність.
24. Роль захисника при обранні, зміні, скасуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у досудовому розслідуванні.
25. Роль захисника при обранні, зміні, скасуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у судовому провадженні.
26. Оскарження затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.
27. Проблеми застосування статті 206 Кримінального процесуального кодексу України.
28. Сфера застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Умови втручання держави у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції.
29. Концепція «житла» в розумінні статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Недоторканість житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні України.
30. Забезпечення таємниці спілкування при здійсненні кримінального провадження у контексті практики Європейського суду з прав людини.
31. Поняття «кримінальне обвинувачення».
32. Незалежний і безсторонній суд, встановлений законом.
33. Забезпечення змагальності сторін кримінального провадження у контексті практики Європейського суду з прав людини.
34. Публічність судового розгляду у контексті практики Європейського суду з прав людини.

35. Критерії розумності строку у практиці Європейського суду з прав людини.
36. Засада розумних строків у кримінальному провадженні України. Забезпечення захисником розумності строків кримінального провадження
37. Доступ до правової допомоги у кримінальному провадженні.
38. Збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні.
39. Право на доступ до інформації у кримінальному провадженні.
40. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та використання практики Європейського суду з прав людини
41. Презумпція невинуватості та привілей проти самовикриття.
42. Право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою мовою про характер і причини висунутого обвинувачення.
43. Право мати час і можливості, необхідні для підготовки захисту. Збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні.
44. Право на виклик та допит свідків у кримінальному провадженні.
45. Право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд.
46. Забезпечення ефективного захисту у кримінальному провадженні.
47. Право на переклад у практиці Європейського суду з прав людини.
48. Законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу: практика Європейського суду з прав людини.
49. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.
50. Публічність судового розгляду та інтереси неповнолітніх.
51. Процесуальні повноваження Верховного Суду України у кримінальному провадженні. Підстави перегляду судових рішень Верховним Судом України.
52. Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, як підстава для перегляду судових рішень Верховним Судом України.
53. Етапи провадження з перегляду судових рішень Верховним Судом України.
54. Результати перегляду судових рішень Верховним Судом України.

55. Практика Європейського суду з прав людини та захист осіб, щодо яких здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру.
56. Професійні права адвоката та міжнародні стандарти адвокатської діяльності.
57. Професійні права адвоката у кримінальному провадженні у національному законодавстві.
58. Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті обшуку офісу адвоката.
59. Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті конфіденційності зустрічей адвоката з клієнтом.
60. Забезпечення гарантій адвокатської діяльності у контексті конфіденційності кореспонденції адвоката.

Задачі, завдання або кейси

1. Визначити проблемні питання дотримання та застосування судами першої та апеляційної інстанцій вимог п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2. На прикладі ухвал слідчих суддів показати відповідність оцінки підстав та ризиків для тримання під вартою практиці Європейського суду з прав людини.

3. На прикладі ухвал слідчих суддів показати відповідність оцінки підстав та ризиків для продовження строків тримання під вартою практиці Європейського суду з прав людини.

4. На прикладі ухвал слідчих суддів показати відповідність оцінки підстав для проведення обшуку умовам втручання держави у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Перелік нормативної довідкової літератури, використання якої дозволяється під час підсумкового контролю

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квіт. 2012 р.
3. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. — Київ : К.І.С., 2010. — 576 с.

КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ПІД ЧАС ПІДСУМКОВОГО КОНТРОЛЮ

Таблиця 1. Шкала оцінювання навчальної діяльності
здобувача вищої освіти

Оцінка за шкалою силабусу	Кількість набраних балів	Критерії оцінювання
		Здобувач вищої освіти
А	90—100	виявив високу теоретичну підготовку, вміння аналізувати літературу, логічно та послідовно викладати фактичний матеріал, робити висновки. У процесі виконання практичної роботи чи аналізу поставлених завдань показує вміння планувати, ставити та інтерпретувати отримані результати відповідно до досягнень науки
В	82—89	виявив високий рівень теоретичних знань програмного матеріалу, вміння послідовно його викласти та застосувати засвоєні знання у процесі постановки і виконання практичної роботи, але допускає несуттєві неточності у відповідях, невеликі помилки у застосуванні теоретичних знань при виконанні практичних завдань
С	74—81	в основному вірно висвітлив питання, але допускає несуттєві помилки у ході розв'язання завдань і показує задовільні знання теоретичного матеріалу
D	64—73	в основному вірно висвітлив питання, але допускає суттєві помилки у ході розв'язання завдань і показує задовільні знання теоретичного матеріалу
E	60—63	правильна, але неповна відповідь, яка свідчить про те, що здобувач вищої освіти вивчав матеріал, але не може логічно та повно висловити свою думку та застосувати його при виконанні практичних завдань
F _x	35—59	надав відповідь, яка є неправильною та неповною, свідчить про те, що здобувач вищої освіти не розуміє значення основних понять, не може ними апелювати
F	0—34	надав відповідь, яка є неправильною, свідчить про те, що здобувач вищої освіти не розуміє значення основних понять, не може ними апелювати та потребує повторного вивчення матеріалу

ЗМІСТ

Вступ.....	3
Тематичний план навчальної дисципліни	8
Навчальна (робоча навчальна) програма навчальної дисципліни.....	9
Плани практичних занять.....	152
Завдання для самостійної роботи	197
Питання, задачі, завдання або кейси для підсумкового контролю знань і вмінь.....	216

- Гловюк І. В.**
Г547 Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні : навчально-методичний посібник / І. В. Гловюк, М. М. Стоянов, В. А. Завтур. — Одеса : Юридична література, 2017. — 224 с.
ISBN 978—966—419—312—9.

Навчально-методичний посібник підготовлений для здобувачів вищої освіти для підготовки до занять зі спеціального курсу «Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні». Посібник містить тематичний план навчальної дисципліни, навчальну (робочу навчальну) програму навчальної дисципліни з матеріалами для вивчення, плани практичних занять, завдання для самостійної роботи, питання, задачі, завдання або кейси для підсумкового контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти, літературу для спеціального курсу.

УДК 341.231.14(4):343.139(073)

Навчальне видання

*ГЛОВЮК Ірина Василівна
СТОЯНОВ Микола Михайлович
ЗАВТУР Віктор Андрійович*

**ВИКОРИСТАННЯ ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Навчально-методичний посібник

Технічний редактор *Т. В. Іванова*

Формат 60×84 ¹/₁₆. Ум. друк. арк. 13,02.
Тираж 150 прим. Зам. № 142 (25).

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7. Тел. 777-48-79
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284
від 23.03.2012 р.